

الْفَوْضِلُ بْنُ مَرْيَمَ

شَرَحَ

زَادَ الْمُسْتَقْنَعُ

حَقِيقَتُهُ وَوُفْقُهُ زُيِّنَتْهُ وَقَلْبُهُ قَلْبُهُ وَحَقِيقَتُهُ
وَمُؤَلَّفُهُ وَقَامَ بِدَرْجَةِ سَائِلِهِ وَقَدَّمَ لَهُ
سَلَامٌ مِنْ

د. رَأَيْدُ أَحْمَدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْفَضْلِيِّ وَأ. د. خَالِدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْمُشَيْخِيِّ

وَحَرَّرَ أَمَامِيَّتَهُ وَدَرَسَهَا
د. عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْفَضْلِيُّ

الْجُزْءُ التَّاسِعُ

مَدَارُ الْوُطْنِ لِلنَّشْرِ

الْفَرْقُ الْمَرْبُوعُ

شَرْحُ

زَادِ الْمُسْتَقْنَعِ

حَقَّقَهُ وَوَفَّقَهُ نَصْرُوتُهُ وَعَلَى عَقْلِهِ وَفَرَفَ بِهِ
وَمُؤَلَّفُهُ وَقَامَ بِدِرَاسَةِ مَسَائِلِهِ وَقَدَّمَ لَهُ
مُحَمَّدُ بْنُ

وَأ. د. خَالِدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْمُسْتَقْنَعِ
الْمُتَلَدِّ السَّاعِدِ بِقِسْمِ الْفِقْهِ بِجَلِيَّةِ الشَّرِيعَةِ
وَأَصُولِ الدَّرْسِ فِي الْقَصِيمِ

أ. إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْفَضْلِ
الْمُتَلَدِّ السَّاعِدِ بِقِسْمِ الْفِقْهِ بِجَلِيَّةِ الشَّرِيعَةِ
وَأَصُولِ الدَّرْسِ فِي الْقَصِيمِ

وَفَرَفَ أَحَادِيثَهُ وَدَرَسَهَا
د. عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْفَضْلِيُّ

الْجُزْءُ الثَّامِنُ

مَدَارُ الْفَقْهِ فِي الشَّرِيعَةِ

صِحاحُ الحَقُوقِ، مَحْفُوظَةٌ
الطَبْعَةُ الْأُولَى
١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م

مَدَارُ الْوَطَنِ لِلنَّشْرِ - الرَّيَاضُ

هاتف: ٤٢٠٤٧٩٢ (٥ خطوط) فاكس: ٤١٩٢٣٩٤١ - ص.ب: ٣٣١٠

فروع السويدية: هاتف: ٤٢٦٧١٧٧ - فاكس: ٤٢٦٧٣٧٧

المنطقة الغربية: ٥٠٤١٤٣١٩٨ - المنطقة الشرقية والرياض: ٥٠٣١٩٣٢٦٨

المنطقة الشمالية والقصيم: ٥٠٤١٣٠٧٣٨ - المنطقة الجنوبية: ٥٠٤١٣٠٧٢٧

التوزيع الخيري: ٤٠٤٢٤٣٢٨ - ٢٨٣١٤٥٣ التسويق والعارض الخارجية: ٥٠٦٤٩٥٦٢٥

Pop@dar-alwatan.com

www.madar-alwatan.com

البريد الإلكتروني:

موقعنا على الإنترنت:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بَابُ الْخُلْعِ

(باب الخلع)

وهو فراق الزوجة بعوض بألفاظ مخصوصة^{(١)(٢)(٣)}، سمي بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس، قال تعالى: (هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ)^(٤)

(١) الخلع لغة: قال ابن فارس: " الخاء واللام والعين أصل واحد مطرد، وهو مزيلة الشيء الذي كان يشمل به أو عليه " (معجم مقاييس اللغة ٢٠٩٢) وفي لسان العرب ٧٧٨: الخلع: النزع والتجريد والإزالة. ومن تعاريف الحنفية: أنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها - أي الزوجة - بلفظ الخلع، أو ما في معناه. ومن تعاريف المالكية: الطلاق بعوض أو بلفظه. ومن تعاريف الشافعية: فرقة بعوض مقصود بلفظ طلاق أو خلع راجع لجهة الزوج. (البحر الرائق ٧/٤، والشرح الصغير ٥١٧/٤، ونهاية المحتاج ٣٩٣/٦).

(٢) يأخله الزوج من زوجته أو غيرها.

(٣) ويأتي في الآتي هل يحصل الخلع بمجرد قبول المال من الزوج أو لابد من اللفظ؟

والخلع ثابت في الكتاب كما في قوله: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ).

مَنْ صَحَّ تَبَرُّعُهُ مِنْ زَوْجَةٍ وَأَجْنَبِيٍّ صَحَّ بِذَلِكَ لِعَوَضِهِ ، فَإِذَا كَرِهَتْ

(من صح تبرعه) وهو الحر^(١) الرشيد^(٢) غير المحجور عليه (من زوجة وأجنبي^(٣) صح بذله لعوضه) ، ومن لا فلا ، لأنه بذل مال في مقابلة ما ليس بمال ولا منفعة^[١] فصار كالتبرع ، (فإذا كرهت) الزوجة

= وأما السنة : فحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : " أتت امرأة ثابت بن قيس النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال ﷺ : أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم ، قال رسول الله ﷺ : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة " رواه البخاري .

وأما الإجماع : قال الإمام مالك كما تفسير القرطبي ١٤٠/٣ : " لم أزل أسمع ذلك - أي الخلع - من أهل العلم ، وهو الأمر المجتمع عليه عندنا " .
وقال ابن حجر كما في الفتح ٣١٣/١١ : " وأجمع العلماء على مشروعيته إلا بكر بن عبدالله المزني التابعي المشهور " وفي الطبري عن أبي الصهباء قال : سألت بكر بن عبدالله عن رجل يريد امرأته الخلع ؟ قال : لا يحل له أن يأخذ شيئاً ، قلت : يقول الله تعالى : (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) قال : نسخت في قوله تعالى : (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا) .

(٤) سورة البقرة آية (١٨٧) .

(١) فأخرج الرقيق ، إذ الرقيق لا يملك .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : أنه لا يصح خلع السفينة ويقع =

.....

= الطلاق رجعيًا إن كان بلفظه .

وعند الحنفية : تطلق رجعيًا ويلزمها المال .

وعند المالكية : إذا لم يعلق الخلع على استحقاق المال وقع الطلاق دون المال ، وإن علق الخلع على استحقاق المال لم يقع طلاق ، ولم يجب المال .
 (حاشية ابن عابدين ٤٥٨٣ ، وحاشية الدسوقي ٣٠٩٢ ، ونهاية المحتاج ٣٨٠/٦ ، والإنصاف ٣٨٧/٨) .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول الأئمة الثلاثة : أنه يصح الخلع من الأجنبي ؛ لأنه بذل مال في إسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال أعتق عبدك وعلى ثمنه .

وعند الظاهرية، وبه قال أبو ثور : لا يصح الخلع من الأجنبي . استدل ابن حزم : بأن خلع الأب أو الوصي أو السلطان الزوجة كسب على غيره، وهذا يعارض قوله تعالى : (وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا) واستحلال الزوج ما لها بغير رضا منها يعتبر من أكل المال بالباطل وهو حرام . واستدل به ابن قدامة : بأن بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره من نفع سفه فلا يصح .

(البحر الرائق ١٠١/٤ ، والمدونة ٢٤٠/٢ ، ومغني المحتاج ٢٧٧/٣ ، والإنصاف ٢٨٧/٨ ، والحلي ٢٤٤/١٠) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص (٢٥١) : " ويجوز الخلع عند الأئمة الأربعة والجمهور من الأجنبي فيجوز أن يختلعا كما يجوز أن يفتدي الأسير ، وكما يجوز أن يبذل الأجنبي لسيد العبد عوضاً لعتقه ، =

.....

خُلِقَ زَوْجُهَا أَوْ خَلَقَهُ ، أَوْ نَقَصَ دِينَهُ ، أَوْ خَافَتْ إِنْثِمَاءً بِتَرْكِ حَقِّهِ أَيْبَحَ الْخُلْعِ ،

(خلق زوجها أو خلقه) أبيض الخلع ، [والخلق]^[١] - فتح الخاء - صورته الظاهرة - وبضمها - صورته الباطنة ، (أو) كرهت^[٢] (نقص دينه أو خافت إثمًا بترك [حقه]^[٣] أبيض الخلع)^{(١)(٢)} لقوله تعالى : (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حَدُودَ

= ولهذا ينبغي أن يكون ذلك مشروطاً بما إذا كان قصده تخليصها من رق الزوج لمصلحتها في ذلك ، ونقل مهنا عن الإمام أحمد في رجل قال لرجل : طلق امرأتك حتى أتزوجها ولك ألف درهم فأخذ منه الألف ، ثم قال لامرأته : أنت طالق : فقال سبحان الله رجل يقول لرجل طلق امرأتك حتى أتزوجها لا يحل هذا " .

مسألة : شروط الخلع على المذهب تسعة : بذل العوض ممن يصح تبرعه ، وزوج يصح طلاقه ، غير هازل ، وعدم عضلها إن بذلته ، ووقوعه بصيغته ، وعدم نية طلاق ، وتنجيذه ، ووقوعه على جميع الزوجة ، وعدم حيلة ، وفائدته : تخليص الزوجة على وجه لا رجعة للزوج إلا برضاها وعقد جديد ، وعدم نقص الطلقات .

(١) باتفاق الأئمة أنه يجوز الخلع إذا خيف عدم إقامة الحدود الزوجية بين الزوجين ، قال ابن قدامة في المغني ٢٦٧/١٠ : " وجملة الأمر أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقه أو خلقه أو دينه ، أو كبره ، أو ضعفه أو نحو ذلك ، وخشيت أن لا تؤدي حق الله تعالى في طاعته جاز لها أن تخلع بعوض ... =

[١] ساقط من / س .

[٢] بلفظ (أو كرهت) .

[٣] ساقط من / ش .

وَالْأَكْرَهَ وَوَقَعَ .

الله فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ^(١) ، وتسن إجابتها^(٢) إذاً إلا مع محبته لها فيسن صبرها وعدم افتدائها^(٣) ، (والا) يكن حاجة إلى الخلع بل بينهما الاستقامة (كره ووقع)^(٤) لحديث ثوبان مرفوعاً "أما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس

= وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام " وانظر (فتح الباري ٣٣٥/٩ ، ونيل الأوطار ٢٤٧/٦) .

(٢) فالأولى لقصة بنت أبي بن سلول وغيرها ، والثانية لما تقدم من الحث على حسن الخلق والعشرة .

(١) الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٢) ولا يجب ، وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لأن النبي ﷺ أمر ثابت ابن قيس رضي الله عنه بفراق زوجته . رواه البخاري ، وعند الشوكاني : أنه يجب لظاهر الأمر في حديث ابن عباس رضي الله عنهما " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة " رواه البخاري ، واختلف كلام شيخ الإسلام في وجوب الإجابة إليه . (المصادر السابقة والاختيارات ص ٢٥٠ ، ونيل الأوطار ٢٤٧/٦) .

(٣) قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٢٥٠ : " وإن كانت مبغضة له لخلقه أو لغير ذلك من صفاته وهو يحبها فكراهة الخلع ، في حقه تتوجه ، ونقل أبو طالب عن الإمام أحمد : إن كانت المرأة تبغض زوجها وهو =

= يحبها لا أمرها بالخلع ، وينبغي لها أن تصبر ، وحمله القاضي على الاستحباب لا الكراهة لنصه على الجواز في مواضع " .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول الأئمة الثلاثة ، أنه يصح الخلع مع الكراهة عند عدم الشقاق ، لقوله تعالى : (فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا) وهذه مطلقة .

وأجيب : بأنها في غير حل الخلع والافتراق ، بل في جواز ترك المرأة بعض صداقها حل المودة .

ولأنه إذا جاز في حل النزاع والزوجة مضطرة فمن باب أولى جوازه حل الرضا . وأجيب : بأنه مقابل للنص ، لأن الله اشترط جواز الافتداء عند الخوف من عدم إقامة حدود الله .

وعند الظاهرية : هو رواية عن الإمام أحمد : عدم الجواز ، لما تقدم من أدلة الخلع فإنها وردت حل الشقاق . (أحكام القرآن للحصاص ٤٦٦/١ ، وفتح القدير ٢٢٣/٤ ، وأحكام للقرطبي ١٣٦٣ ، ونهاية المحتاج ٣٩٣/٦ ، والإنصاف ٣٨٣/٨ ، والمحلي ٢٣٥/١٠) .

وقل شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٢٨٢/٣٢ : " الخلع الذي جاء به الكتاب والسنة أن تكون المرأة كارهة للزوج تريد فراقه فتعطيه الصداق أو بعضه فداء نفسها كما يفتدي الأسير ، وأما إذا كان كل منهما مريداً لصاحبه فهذا الخلع محدث في الإسلام " .

[١] في / ف بلفظ (ضلها) .

فَإِنْ عَضَلَهَا ظُلْمًا لِلْإِفْتِدَاءِ وَلَمْ يَكُنْ لِرِزْنَاهَا، أَوْ نُشُوزِهَا، أَوْ تَرْكِهَا فَرَضًا فَفَعَلَتْ،

فحرام عليها رائحة الجنة" ^(١). رواه الخمسة غير النسائي ، (فَإِنْ عَضَلَهَا [١] ظُلْمًا لِلْإِفْتِدَاءِ) ^(٢) أي لتفتدي منه (ولم يكن) ذلك (لرناها أو نشوزها أو تركها فرضاً) ^(٣) ، ففعلت) أي افتدت منه حرم ولم يصح ^(٤) لقوله تعالى : (وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ

(١) أخرجه أبو داود - الطلاق - باب في الخلع - ح ٢٢٢٦ ، الترمذي ٤٨٤/٣ - الطلاق - باب ما جاء في المختلعات - ح ١١٨٧ ، ابن ماجه ٦٦٢/١ - الطلاق - باب كراهية الخلع للمرأة - ح ٢٠٥٥ ، الدارمي ٨٥/٢ - الطلاق - ح ٢٢٧٥ ، أحمد ٢٧٧/٥ ، ابن أبي شيبة ٢٧١/٥ - الطلاق - باب ما كره من الكراهية للنساء أن يطلبن الخلع ، ابن الجارود في المنتقى ص ٢٥١ - ح ٧٤٨ ، ابن حبان ١٩١/٦ - ح ٤١٧٢ ، الحاكم ٢٠٠/٢ ، البيهقي ٣٦٧ - الخلع والطلاق - باب ما يكره للمرأة من مسألتها طلاق زوجها . والحديث صحيح ، صححه ابن حبان والحاكم وأقره الذهبي ، وحسنه الترمذي .

(٢) بأن ضارها بالضرب والتضييق عليها ، أو منعها حقوقها من القسم والنفقة ، ونحو ذلك أو نقصها شيئاً من ذلك ظُلْمًا لتفتدي نفسها منه .

(٣) من صوم أو صلاة ونحو ذلك .

(٤) وهذا هو المذهب ؛ لما استدل به المؤلف .

= وعند الحنفية : يصح الخلع ، ويحرم الأخذ ، لقوله تعالى : (وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا) .

وعند المالكية : الخلع صحيح ، ويرد العوض بناء على قولهم جواز الخلع بلا عوض .

وعند الشافعية : لا يصح الخلع ويقع الطلاق رجعيًا إذا كان بعد الدخول ؛ لأن الرجعة في الخلع سقطت لأجل تملكه المال ، فإذا لم يملك المال كان له الرجعة . (البحر الرائق ٨٣/٤ ، وشرح الخرشي ١٤/٤ ، والمجموع ٣٣٠/١٥ ، والإنصاف ٣٨٥/٨) .

مسألة : إذا كان العضل بسبب الفاحشة .

فالمنهـب ، وهو قول الحنفية : يصح الخلع وله تملك المال ، لما استدل به المؤلف .

وعند الشافعية : لا يصح الخلع ولا يحل ما أخذ منها كما لو أكرهت على الخلع من غير زنا ، إذ قوله تعالى : (وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ) منسوخ بآية الإمساك في البيوت ، وهي قوله تعالى : (وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نُسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا) ثم نسخت هذه الآية أيضاً بالجلد والرجم .

أَوْ خَالَعَتِ الصَّغِيرَةَ وَالْمَجْنُونَةَ وَالسَّفِيهَةَ وَالْأُمَّةَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا لَمْ يَصَحَّ

يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ^{(١)(٢)} فَإِنْ كَانَ لَزْنَاهَا أَوْ نَشُوزُهَا أَوْ تَرْكُهَا فَرْضاً جَازَ وَصَحَّ ؛ لِأَنَّهُ ضَرَّهَا بِحَقِّ ، (أَوْ خَالَعَتِ الصَّغِيرَةَ وَالْمَجْنُونَةَ وَالسَّفِيهَةَ) وَلَوْ بِإِذْنِ وَلِيِّ^(٣) ، (أَوْ خَالَعَتِ) (الْأُمَّةَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا لَمْ يَصَحَّ^(٤)) لَخُلُوهُ عَنْ بَذَلِ

= وعند المالكية : يصح الخلع ، ولا يجوز له المال ، لجواز الخلع عندهم بلا عوض . (المصادر السابقة) . وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٢٥٠ : " ولو عضلها لتفتلي نفسها منه ولم تكن تزني حرمت عليه قال ابن عقيل : العوض مردود والزوجة بائن " .

(١) من الآية (١٩) من سورة النساء .

(٢) قيل المراد بالفاحشة البينة : الزنا . وقيل نشوزها ومعصيتها ، والآية تعم ذلك كله . (تفسير ابن جرير الطبري ٦٥١/٣) .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الشافعية : عدم صحة الخلع ، لعدم الأهلية . وعند الحنفية : عدم صحة الخلع من المجنونة ، وغير المميّزة ، وإن كانت مميّزة مدركة لمعنى النكاح والخلع وقع الطلاق ولم يلزمها مال ؛ لأن التزامها المال في مقابلة ما ليس بمال فكان تبرعاً وهي ليست من أهل التبرع ، وإذا خالعت السفية طلقت ولزمها المال .

وعند المالكية : إذا لم يعلق الخلع على استحقاق المال وقع الطلاق ورد المال ، وإن علق الخلع على استحقاق المال لم يقع الطلاق ولا الخلع .

(المبسوط ١٨٠/٦ ، والشرح الكبير للدريدر ٣٤٨/٢ ، ونهاية المحتاج ٣٨٧/٦ ، والإنصاف ٣٨٧/٨) .

=

وَوَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، إِنْ كَانَ بِلَفْظِهِ ، أَوْ نِيَّتِهِ .

عوض ممن يصح تبرعه ، (ووقع الطلاق رجعياً إن) لم يكن تمام عله^(١) و(كان) الخلع المذكور^[١] (بلفظ الطلاق أو نيته)^(٢)، لأنه لم يستحق به عوضاً^(٣)، فإن تجرد عن لفظ الطلاق ونيته فلغو^(٤)، ويقبض عوض الخلع زوج رشيد ولو مكاتباً أو محجوراً عليه لفلس^(٥) وولي صغير ونحوه^(٦)، ويصح الخلع ممن يصح طلاقه^(٧).

= (٤) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف . وقيل : يصح الخلع ، ويكون

عوض الخلع في ذمتها تتبع به بعد العتق . انظر كتاب الإنصاف ٣٩٠/٨ .

(١) أي ثلاثاً ؛ لأن الثلاث لا رجعة معها إلا بعد نكاح زوج .

(٢) وقع الطلاق ، ولم يصح الخلع .

ووقوع الطلاق بناء على المذهب ، ويأتي .

(٣) لصدوره ممن ليس أهلاً للتبرع .

(٤) خلوه عن العوض .

(٥) لأهليتهم للقبض .

(٦) كالسفيه .

(٧) في الإنصاف مع الشرح الكبير ١٥/٢٢ : " ويجوز الخلع من كل زوج يصح

طلاقه مسلماً كان أو ذمياً . =

.....

= وفي الشرح الكبير : "لأنه إذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط من غير
 تحصيل شيء ، فلأن يملكه محصلاً للعوض أولى " .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٢٥١) : " والتحقيق أنه يصح
 ممن يصح طلاقه بالملك أو الوكالة أو الولاية للحاكم في الشقاق ، وكذا
 لو فعله الحاكم في الإيلاء أو العنة أو الإعسار أو غيرها من المواضع التي
 يملك الحاكم فيها الفرقة " .

مسألة : يصح الخلع حال الحيض ، وفي الطهر الذي أصابها فيه ، لأن النبي
 ﷺ لم يستفصل عن حال زوجة ثابت بن قيس رضي الله عنهما .

=====

فصل

وَالْخُلْعُ بَلْفَظِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوْ كِنَايَتِهِ وَقَصْدِهِ طَلَّاقٌ بَائِنٌ ، وَإِنْ وَقَعَ

(فصل)^(١)

(والخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنياته) أي كناية الطلاق ، (وقصده) به^(٢)
الطلاق (طلاق بائن) ؛ لأنها بذلت العوض لتملك نفسها وأجابها
لسؤالها ، (وإن وقع)

(١) أي فيما يقع به الخلع من لفظ أو عوض .

(٢) أي وقصده بكناية الطلاق : طلاق كأبرتك ، وأبتك .

الخلع له حالتان :

الأولى : أن يكون بلفظ الطلاق ، أو كنياته ونوى به الطلاق .

فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أنه طلاق ، لأنه تلفظ بالطلاق ، أو
بكنياته ونوى الطلاق فكان طلاقاً كما لو كان بغير عوض .

وعن الإمام أحمد ، وبه قال وشيخ الإسلام وابن القيم : أنه خلع ولو كان
بلفظ الطلاق ، أو كنياته . (المصادر الآتية) .

قال ابن القيم رحمه الله في الهدي ١٩٧/٥ : " وهذا دليل على أن الخلع فسخ
وليس بطلاق ، وهو مذهب ابن عباس وعثمان وابن عمر والربيع
وعمهما ، ولا يصح عن صحابي أنه طلاق البتة ؛ فروى الإمام أحمد عن
ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : " الخلع تفريقٌ ، وليس بطلاق " .

وذكر عبدالرزاق ، - وسنده صحيح - أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص
سأله - أي ابن عباس رضي الله عنهما - عن رجل طلق امرأته ، =

= تطليقتين ثم اختلعت منه ، أينكحها ؟ قال ابن عباس : نعم ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها ، والخلع بين ذلك " .

فإن قيل : كيف تقولون : إنه لا مخالف لمن ذكرتم من الصحابة ، وقد روى حماد بن سلمة أن أم بكرة الأسلمية كانت تحت عبدالله بن أسيد واختلعت منه ، فندما فارتفعوا إلى عثمان بن عفان ، فأجاز ذلك ، وقال : " هي واحدة إلا أن تكون سميت شيئاً ، فهو على ما سميت " رواه مالك والشافعي والبيهقي .

وذكر بن أبي شيبه ، عن ابن مسعود قال : " لا تكون تطليقة بائنة إلا في فدية أو إيلاء " وروي عن علي بن أبي طالب .

قيل : لا يصح هذا عن واحد منهم ، أما أثر عثمان رضي الله عنه ، فطعن فيه الإمام أحمد ، والبيهقي ، وغيرهما ، قال شيخنا : وكيف يصح عن عثمان ، وهو لا يرى فيه علة ، وإنما يرى الاستبراء فيه بجيضة ؟ فلو كان عنده طلاقاً ، لأوجب فيه العلة ، وجهان الراوي لهذه القصة عن عثمان لا نعرفه بأكثر من أنه مولى الأسلميين .

وأما أثر علي بن أبي طالب ، فقال أبو محمد ابن حزم : رويناه من طريق لا يصح عن علي رضي الله عنه ، وأمثلها : أثر ابن مسعود على سوء حفظ ابن أبي ليلى .

والذي يدل على أنه ليس بطلاق أن الله سبحانه وتعالى رتب على الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدده ثلاثة أحكام ، كلها منتفية =

= عن الخلع ، أحدهما : أن الزوج أحق بالرجعة فيه ، الثاني : أنه محسوب من الثلاث ، فلا تحل بعد استيفاء العدة إلا بعد زوج وإصابة . الثالث : أن العدة فيه ثلاثة قروء ، وقد ثبت بالنص والإجماع أنه لا رجعة في الخلع ، وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة واحدة ، وثبت بالنص جوازه بعد طلقتين ، ووقوع ثالثة بعده ، وهذا ظاهر جداً في كونه ليس بطلاق ، فإنه سبحانه قل : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِخْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) وهذا وإن لم يختص بالملقة تطليقتين ، فإنه يتناولها وغيرها ، ولا يجوز أن يعود الضمير إلى من لم يذكر ، ويحلى منه المذكور ، بل إما أن يختص بالسابق أو يتناوله وغيره ، ثم قال (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ) وهذا يتناول من طلقت بعد فدية وطلقتين قطعاً ؛ لأنها هي المذكورة ، فلا بد من دخولها تحت اللفظ ، وهكذا فهم ترجمان القرآن الذي دعا له رسول الله ﷺ أن يعلمه الله تأويل القرآن ، وهي دعوة مستجابة بلا شك .

وإذا كانت أحكام الفدية غير أحكام الطلاق، دل على أنها من غير جنسه، فهذا مقتضى النص ، والقياس ، وأقوال الصحابة ، ثم من نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها يعد الخلع فسخاً بأي لفظ كان حتى بلفظ الطلاق ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب أحمد ، وهو اختيار شيخنا . قل : وهذا ظاهر كلام أحمد ، وكلام ابن عباس وأصحابه . =

بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوْ الْفَسْخِ أَوْ الْفِدَاءِ وَلَمْ يَنْوَ طَلَّاقًا كَانَ فَسْخًا ، لَا يُنْقَضُ عَدَدُ الطَّلَاقِ .

الخلع (بلفظ الخلع ، أو الفسخ ، أو الفداء) بأن قال : خلعت أو فسخت أو فاديت (ولم ينوه طلاقاً كان فسخاً لا ينقص [به] ^(١) عدد الطلاق) ^(٢) ، روي عن ابن عباس ^(٣) ، واحتج بقوله تعالى : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) ^(٤) ثم قال :

= وما يدل على هذا ، أن النبي ﷺ أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته في الخلع تطليقة ، ومع هذا أمرها أن تعتد بحضية ، وهذا صريح في أنه فسخ ، ولو وقع بلفظ الطلاق .

وأيضاً فإنه سبحانه علق عليه أحكام الفدية بكونه فدية ، ومعلوم أن الفدية لا تختص بلفظ ، ولم يعين الله سبحانه لها لفظاً معيناً ، وطلاق الفداء طلاق مقيد ، ولا يدخل تحت أحكام الطلاق المطلق ، كما لا يدخل تحتها في ثبوت الرجعة والاعتداد بثلاثة قروء بالسنة الثابتة ، وبالله التوفيق .
(١) فصريح يقع به الخلع ومفهومه : إن نواه طلاقاً فطلاق ، وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف ، وتقدم كلام ابن القيم رحمه الله .

وعند الأئمة الثلاثة : أنه طلاق ، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس وفيه قوله ﷺ : " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة " رواه البخاري ، وتقدم كلام ابن القيم رحمه الله ، ولأن الزوجة بذلت العوض للفرقة ، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ ، فوجب أن يكون طلاقاً .

(فتح القدير ٢١٤/٤ ، وشرح الخرشي ١٢/٤ ، ونهاية المحتاج ٣٩٧/١ ، والمغني ٢٧٧/١٠ ، والمحلي ٢٤٨/١٠) .

(٢) أنه لا يراه طلاقاً - أخرج الأثر عبدالرزاق ٤٨٧، ٤٨٥/١ =

[١] ساقط من جميع النسخ ما عدا / م ، ف .

(فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)^(١) ثم قال : (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)^(٢) فذكر تطليقتين والخلع^[١] وتطليقة بعدهما ، فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابعاً ، وكنيات الخلع: باريك وأبرأتك وأبنتك^(٣) .

= ح ١١٧٦، ١١٧٨، ١١٧٠، ١١٧١، سعيد بن منصور في السنن ٣٤٢/١ - ح ١٤٥٥،

البيهقي ٣٦٧ - الخلع والطلاق - باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق .

(٣) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(١) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٢) من الآية (٢٣٠) من سورة البقرة .

مسألة : اختلف العلماء في الخلع هل هو طلاق بائن أو رجعي ؟ على قولين : القول الأول : أنه طلاق بائن ، وهو قول الأئمة الأربعة ، لقوله تعالى : (فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) ولا يكون فداء إلا إذا خرجت به عن عصمته وسلطانته . ولأن المقصود من الخلع إزالة الضرر عن المرأة ، فلو جاز للرجل مراجعتها لعاد إليها الضرر .

وعند ابن حزم ، وبه قال سعيد بن المسيب والزهري : أن الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له ، وبين رده وله الرجعة حال العلة إن لم تكن طليقة نالته أو غير مدخول بها ، لأنه إذا رد العوض بقي الطلاق على أصله ، وهو الرجعي . (فتح القدير ٢١٤/٤ ، وشرح الخرشبي ١٢/٤ ، ونهاية المحتاج ٤٠٥/٦ ، والمغني ٢٧٤/١٠ ، والمحلي ٣٣٥/١٠ ، وزاد المعاد ١٩٦/٥) .

(٣) وذلك لأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق .

[١] لفظ (الخلع) مكرر في / هـ .

وَلَا يَقَعُ بِمُعْتَدَةٍ مِنْ خُلْعٍ طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَّهَهَا بِهِ ،

لا يقع بها إلا بنية^[١] أو قرينة كسؤال، وبذل عوض^(٢) ويصح بكل لغة من أهلها^(٣) لا^[٢] معلقاً^(٤)، (ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق ولو واجهها)^(٥) الزوج (به) روي عن ابن عباس، وابن الزبير^(٦) ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها

(١) أي فلا يقع الخلع بالكناية، وذلك ككنايات الطلاق. (المغني ٢٧٧/١٠).
(٢) في الشرح الكبير ٣٣/٢٢: "لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إليه فأغنى عن النية فيه" وفي الإنصاف: "فإن سألته الخلع فأجابها بصريح وقع، وإلا وقف على نية من أتى منهما بكناية".
(٣) لعدم التعبد بهذه الألفاظ.

(٤) سبق البحث في حكم تعليق العقود في كتاب البيع ٦ / باب شروط البيع.
(٥) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الشافعية، لما استدل به المؤلف.

وعند الحنفية: يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة، ولا يلحقها مرسل الطلاق - وهو أن يقول كل امرأة لي طالق - وكناياته، لقوله تعالى: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) ثم قل بعد ذلك: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ).
وعند المالكية: إن أتبع الخلع طلاقاً من غير سكوت بينهما وقع الطلاق، وأما إن سكت لم يقع، لأن نسق الكلام بعبه على بعض متصل يوجب له حكماً واحداً كالاستثناء إذا اتصل باليمين أثر فيه، وإلا فيه.

(فتح القدير ٢٤١/٤، والمبدونة ٢٣٨/٢، وأحكام القرآن للقرطبي ١٤٧/٣، ومواهب الصمد ٥٢٦/٢، والمغني ٢٧٧/١٠).

(٦) في المختلة يطلقها زوجها. قل: لا يلزمها طلاق لأنه طلق ما لا يملك.
أخرجه عبدالرزاق في المصنف ٤٨٧/٦ - ح ١١٧٢، الشافعي في الأم =

[٢] في / هـ بلفظ (إلا).

[١] في / س بزيادة لفظ (بها).

وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الرَّجْعَةِ فِيهِ ، وَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ ، أَوْ بِمُحَرَّمٍ

طلاقه كالأجنبية^(١) ، (ولا يصح شرط الرجعة فيه)^(٢) أي في الخلع ، ولا شرط خيار^(٣) ويصح الخلع فيهما ، (وإن خالعهما بغير عوض)^(٤) لم يصح ؛ لأنه لا يملك فسخ النكاح بغير مقتضى يبيحه ، (أو) خالعهما (بمحرم) يعلمانه^(٥) كخمر وخنزير ومغصوب

= ١٩٩/٥ ، البيهقي ٣٧٧/٧ - الخلع والطلاق - باب المختلعة لا يلحقها الطلاق .

(١) ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد ، فلم يلحقها طلاق كالمطلقة قبل الدخول أو كالتى انقضت عدتها .

(٢) هذا المذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية ، لمنافاة الشرط لمقصود الخلع ، ولا يفسد الخلع كما لا يفسد بالعوض الفاسد .

والرواية الأخرى : يصح لشرط ، ويبطل العوض فيقع رجعياً . انظر كتاب الإنصاف ٣٩٦/٨ .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الاختيارات ص ٢٥٣ : " ولو شرط الرجعة في الخلع فقياس المذهب ، صحة هذا الشرط ، كما لو بذلت له مالاً على أن تملك أمرها ، فإن الإمام أحمد نص على جواز ذلك ، لأن الأصل جواز الشرط في العقود " . أ- هـ .

وعند الشافعية : يبطل الخلع ، ويقع الطلاق رجعياً ، لأن شرطي المال والرجعة متنافيان فيتساقطان ، ويبقى الطلاق على أصله . (المصادر السابقة) .

(٣) لمنافاته للخلع ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٢٥ : " ويثبت خيار الشرط في كل العقود " .

=

.....

= (٤) قال في الإنصاف ٣٩٧/٨ : يعني إلا أن ينوي به طلاقاً ، أو نقول الخلع طلاق ، ثم قال : فعلى الرواية الثانية - التي هي اختيار الخرقي ومن تابعه - لا بد من السؤال ، وهو ظاهر كلام الخرقي فإنه قال : ولو خالعه على غير عوض كان خلعا ولا شيء له .

قال الأصفهاني : مراده : ما إذا سألته ، فأما إذا لم تسأله وقال لها ، خالعتك فإنه يكون كتابه في الطلاق لا غير انتهى .

قال أبو بكر : لا خلاف عن أبي عبد الله أن الخلع ما كان من قبل النساء ، فإن كان من قبل الرجال ، فلا نزاع في أنه طلاق يملك به الرجعة ، ولا يكون فسخاً . أ- هـ .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في الاختيارات ص ٢٥٣ : ويصح الخلع بغير عوض ، ويقع به البيئونة : أما طلاقاً ، وإما فسخاً على أحد القولين ، وهذا مذهب مالك المشهور عنه في رواية أبي الفاسم ، وهو الرواية الأخرى عن الإمام أحمد أختارها الخرقي وهذا القول : له مأخذان :

أحدهما : أن الرجعة حق للزوجين فإذا تراضيا على إسقاطها سقطت .
 والثاني : أن ذلك فرقة بعوض ؛ لأنها رضيت بترك النفقة والسكن ، ورضى بترك ارتجاعها . أ- هـ .

وعند الحنفية : إذا خلع الزوج زوجته دون بدل كان باطلاً ووقع عليه الطلاق إن نواه أو دلت القرينة ، لأن ألفاظ الخلع كنيات في الطلاق ، فإذا لم يكن نية أو قرينة كان لغواً ، إلا إن كان بلفظ الطلاق فيقع الطلاق رجعياً .

.....

لَمْ يَصَحَّ . وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِهِ .

(لم يصح) الخلع^(١) ، ويكون^(٢) لغواً لخلوه عن العوض (ويقع الطلاق) المسؤول على ذلك (رجعياً إن كان بلفظ الطلاق أو نيته)^(٣) لخلوه عن العوض ، وإن خالعه على عبد فبان حراً أو مستحقاً صح [الخلع]^[١] وله قيمته^(٤) ، ويصح على رضاع ولده ولو

= وعند المالكية : يصح بلا عوض .

وعند الشافعية : العوض ركن في الخلع فإن ذكر كان للزوج ، وإن لم يذكر فله مهر المثل ، فإذا نفي بطل الخلع وكان طلاقاً رجعياً إذا كان هناك نية أو قرينة وإلا كان لغواً ، وإن كان بلفظ الطلاق وقع الطلاق مطلقاً ، (١) وهذا هو المذهب ؛ لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية والمالكية : صحة الخلع ولا شيء للزوج ، لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم .
وعند الشافعية : صحة الخلع ، ولها مهر المثل .
(بدائع الصنائع ١٤٩٣ ، وحاشية الدسوقي ٣١١/٢ ، والأم ٢٠١/٥ ، وشرح المنتهى ١١١/٣) .

(٢) في كشف القناع ٢٢٠/٥ : " وإن كان يجهلانه صح الخلع ، وكان له بدله " .
وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٢٥٢ : " والذي يقتضيه القياس أنهما إذا أطلقا الخلع صح بالصدّاق كما لو أطلقا النكاح ثبت صدّاق المثل فكذا الخلع وأولى " .

(٣) وهذا بناء على المذهب ، وهو وقوع الطلاق إذا كان بلفظ الطلاق أو نيته =

وَمَا صَحَّ مَهْرًا صَحَّ الْخُلْعُ بِهِ ، وَيُكْرَهُ بِأَكْثَرِ مِمَّا أُعْطَاهَا ،

أطلقاً^(١) وينصرف إلى حولين أو تتمتهما^{[١](٢)} ، فإن مات رجع ببقية المدة يوماً فيوماً^(٣) ، (وما يصح مهراً) من عين مالية ، ومنفعة مباحة^(٤) (صح الخلع به) لعموم قوله تعالى : (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)^(٥) (ويكره) خلعها (بأكثر مما أعطاه)^(٦)

= وتقدم عند قول المؤلف : " فصل : والخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنيته وقصده طلاق بائن " .

(٤) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٩/٢٢ : " يعني إذا لم يكن مثلياً ، فإن كان وعنه : لا يصح الخلع ذكرها في الرايتين " .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول الأئمة الثلاثة : صحة الخلع على إرضاع ولده ، لعموم قوله تعالى : (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) .

وعند الظاهرية : لا يصح الخلع ، لأن قدره غير معلوم . (فتح القدير ٢١٨/٤ ، وحاشية الدسوقي ٣١٨/٢ ، والأم ١٨٩/٨ ، والمحلي ٢٩٧/١٠) .

(٢) والأولى ذكر ملة الرضاع .

(٣) لأنه ثبت منجماً فلا يستحقه معجلاً ، وكذا النفقة ، وفي الافصاح ١٤٥/٢ : " واتفقوا على أنه إذا خالعه على رضاع ولدها سنتين جاز له ذلك فإن مات ولدها قبل الحولين ، فقال أبو حنيفة وأحمد : يرجع عليها بقيمة الرضاع للملة المشروطة ، وقال مالك : لا يرجع بشيء ، والأخرى : كمذهب وأبي حنيفة وأحمد ، وللشافعي قولان : أحدهما : يسقط الرضاع ، ولا يقوم غير الولد مقامه ، والثاني : لا يسقط بل تأتيها بولد آخر مثله ترضعه " .

[١] في / ظ بلفظ (أو قيمتهما) .

= (٤) كتعليم العلم ، دون المنفعة المحرمة كالغناء ونحوه .

(٥) سورة البقرة آية (٢٢٩) .

(٦) فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : جواز العوض سواء كان قليلاً أو كثيراً لكن عند الأئمة الثلاثة : تكره الزيادة على ما أعطاه ، وعند الشافعية : لا تكره وعند عطاء والأوزاعي والزهري والحسن البصري : لا تجوز الزيادة على ما أعطاه " . (فتح القدير ٢١٧/٤ ، والمدونة ٢٢/٤ ، والأم ١٩٧/٥ ، والإنصاف ٣٩٧/٨) .

قال ابن القيم رحمه الله في الهدي ١٩٣/٥ : " وقد ذكر عبدالرزاق أن الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته ، أنها اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه ، فخوصم في ذلك إلى عثمان بن عفان ، فأجازه ، وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فما دونه . - سننه حسن - .

وذكر نافع ، أن ابن عمر جاءته مولاة لامرأته من كل شيء لها وكل ثوب لها حتى نقبتها - رواه عبدالرزاق ورجاله ثقات - .

ورفعت إلى عمر بن الخطاب امرأة نشزت عن زوجها ، فقال : اخلعها ولو من قُرطها . - أخرجه ابن حزم في المحلى ٢٤٠/١٠ - .

وذكر عبدالرزاق عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : لا يأخذ منها فوق ما أعطاه .

والذين جوزوه احتجوا بظاهر القرآن ، وآثار الصحابة ، والذين منعه ، احتجوا بحديث أبي الزبير ، أن ثابت بن قيس بن شماس لما أراد خلع =

وَإِنْ خَالَعَتْ حَامِلٌ بِنَفَقَةٍ عِدَّتِهَا صَحٌّ .

لقوله ﷺ في حديث جميلة^[١] : "ولا تردد" ^(١) ويصح الخلع إذا لقوله تعالى : (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) ^(٢) . (وإن خالعت حامل بنفقة عدتها صح) ^(٣) ، ولو قلنا النفقة للحمل؛ لأنها في التحقيق في حكم المالكة لها مدة الحمل ^(٤)

= امرأته ، فقال النبي ﷺ : " أتردين عليه حقيقته " ؟ قالت : نعم وزيادة ، فقال النبي ﷺ : أما الزيادة ، فلا . قال الدار قطني : سمعه أبو الزبير من غير واحد ، وإسناده صحيح .

قالوا : والآثار من الصحابة مختلفة ، فمنهم من روي عنه تحريم الزيادة ، ومنهم من روي عنه إباحتها ، ومنهم من روي عنه كراهتها ، كما روي وكيع عن أبي حنيفة ، عن عمار بن عمران الهمداني ، عن أبيه ، عن علي رضي الله عنه ، أنه كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه ، والإمام أحمد أخذ بهذا القول ، ونص على الكراهة ، وأبو بكر من أصحابه حرم الزيادة ، وقال : ترد عليها .

وقد ذكر عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، قال : قال لي عطاء : أتت امرأة رسول الله ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ! إنني أبغض زوجي وأحب فراقه ، قال : " فتردين عليه حقيقته التي أصدقك " ؟ قالت : نعم وزيادة من مالي ، فقال رسول الله ﷺ : " أما الزيادة من مالك فلا ولكن الحديقة " ، قالت : نعم ، ففضى بذلك على الزوج وهذا وإن كان مرسلاً ، فحديث أبي الزبير موقوفه ، وقد رواه ابن جريج عنهما .

(١) أخرجه ابن ملجه ٦٦٣/١ - الطلاق - باب المختلعة تأخذ ما أعطاه - ح ٢٠٥٦ ، الطبراني في الكبير ٣١٠/١ - ح ١١٨٣٤ ، البيهقي ٣٦٣/٧ - =

وَيَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ ، فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى حَمْلٍ شَجَرَتْهَا ، أَوْ أَمَتَهَا ، أَوْ مَا فِي يَدِهَا ،
أَوْ بَيْتِهَا مِنْ دَرَاهِمٍ أَوْ مَتَاعٍ ، أَوْ عَلَى عَبْدٍ صَحَّ ،

(ويصح) الخلع (بالمجهول ^(١) كالوصية ^(٢)) ولأنه إسقاط لحقه من البضع
وليس بتمليك شيء ^(٣) والإسقاط يدخله المسامحة ^(٤) ، (فإن خالعت على حمل
شجرتها أو) حمل (أمتها ^(٥)) أو ما في يدها أو بيتها من دراهم أو متاع أو على
عبد) مطلق ونحوه (صح)

= من طريق عبد الأعلى بن عبد الأعلى عن سعيد بن أبي عروبه عن
قتادة عن عكرمه عن ابن عباس .

وأصل الحديث عند البخاري وغيره بدون قوله " ولا يزاد " : أخرجه
البخاري ١٧٠/٦ - الطلاق - باب الخلع وكيف الطلاق فيه ، النسائي ١٦٩/٦
- الطلاق - ح ٣٤٦٣ ، ابن الجارود - ح ٧٥٠ ، الدارقطني ٢٥٤/٣ ، ٢٥٥ -
النكاح - باب المهر ، البغوي في شرح السنه ١٩٤، ١٩٣/٩ - الطلاق - ح ٢٣٤٩ .

(٢) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٣) أي يصح الخلع ، وتسقط النفقة ، وهذا المذهب نص عليه الإمام أحمد ،
ومن قال لا يصح الخلع بالمجهول لم يصحح الخلع هنا ، وقال الشيرازي :
إن قلنا النفقة لها صح ، وإن قلنا : للحمل لم يصح ، لأنها لا تملك . انظر
الإنصاف ٤٠٢/٨ .

(٤) ويأتي هذا الخلاف في باب النفقات .

ويبرأ الزوج إلى قطامه ، فإذا قطمته فلها طلبه بنفقتة ، وإن مات فلا شيء
على الزوجة .

(١) هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وهو قول الأئمة الثلاثة : صحة
الخلع بالمجهول ، لما علل به المؤلف .

=

وَلَهُ مَعَ عَدَمِ الْحَمْلِ وَالْمَتَاعِ وَالْعَبْدِ أَقْلٌ مُسَمَّاهُ ،

الخلع ، وله ما يحصل وما في بيتها أو يدها ، (وله مع عدم الحمل)^(١) فيما إذا خالعتها على نحو حمل شجرتها ، (و) مع عدم (المتاع) فيما إذا خالعتها على ما في بيتها من المتاع^(٢) ، (و) مع عدم (العبد) لو خالعتها على ما في بيتها من عبد (أقل مسماه)

= وعند الظاهرية وبه قال أبو بكر من الخنابلة : لا يصح ، وقال هو قياس قول الإمام أحمد رحمه الله ، وجزم به أبو محمد الجوزي ، وأنه كالْمهر ، لأنه عقد معاوضة والمعاوضات تفسدها جهالة العوض كالبيع . (فتح القدير ٢٢١/٤ ، وشرح الخرشني ١٤/٤ ، والأم ٢٠١/٥ ، والإنصاف ٤٠٣/٨ ، والخلي ٢٩٧/١٠) .

(٢) أي كما أن الوصية تصح بالجهول .

(٣) فيشترط فيه ما يشترط في التملك .

(٤) ولذلك جاز بغير عوض ، ويصح أيضاً بالمعدوم الذي ينتظر وجوده .

(٥) أو بقرتها ، أو شاتها ونحو ذلك .

(١) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٦٢/٢٢ : " وإن خالعتها على حمل أمتها ، أو ما تحمل شجرتها فله ذلك فإن لم تحملا ، فقال الإمام أحمد رحمه الله : ترضيه بشيء ، وهو المذهب وقال القاضي : لا شيء له وقال ابن عقيل : له مهر المثل ، وقال أبو الخطاب : له المهر المسمى ، وقيل : يبطل الخلع وقال في المحرر : ففيه خمسة : أوجه أحدها : وهو ظاهر كلامه : صحة الخلع بالمسمى ، لكن يجب أدنى ما يتناوله الاسم لما يتبين عدمه وإن لم تكن غرته كحمل الأمة والشجر " .

وَمَعَ عَدَمِ الدَّرَاهِمِ ثَلَاثَةٌ .

أي أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء لصلق الاسم^(١) به ، وكذا لو خالعهها على [عبد]^[١] مبهم أو نحوه^(٢) له أقل ما يتناول له الاسم ، (و) له (مع عدم الدراهم) فيما إذا خالعهها على ما بيدها من الدراهم (ثلاثة) دراهم ؛ لأنها أقل الجمع^(٣) .

= (٢) أقل مسماه .

(٣) إذا خالعهها على عبد فلها أقل مسماه ، هذا هو المذهب ، وقيل : يجب مهرها ، وقال القاضي : يلزمها عبد وسط " .

(١) كالوصية . (المصدر السابق) .

(٢) كبقرة أو شاة .

وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ٦٧/٢٢ : " وأما إذا قال لها : إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فالصحيح من المذهب : أنها تطلق بأي عبد أعطته يصح تملكه نص عليه وقال القاضي : يلزمها عبد وسط فلو أعطته معيياً ، أو دون الوسط فله رده وأخذ بدله ، والبيونة بحالها " .

(٣) كما لو وصى له بدراهم ، ولأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة .

فصل

وَإِذَا قَالَ : مَتَى ، أَوْ : إِذَا ، أَوْ : إِنْ أُعْطِيتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتْ بِعَطِيتِهِ وَإِنْ تَرَاخَى .

(فصل)^(١)

(وإذا قال) الزوج لزوجته أو غيرها^(٢) : (متى) أعطيتني ألفاً ، (أو إذا) أعطيتني ألفاً ، (أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، طلقت) بائناً (بعطيته) الألف^(٣) ، (وإن تراخى) الإعطاء لوجود المعلق عليه ، ويملك الألف بالإعطاء^(٤) وإن قال : إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق

(١) في تعليق طلاقها أو خلعها بعوض أو تنجيزه به .

(٢) كأن يقول لزيد : إذا أعطيتني ألفاً فزوجتي طالق .

(٣) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، لأن الشرط بلازم من جهته لا يصح إبطاله .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس بلازم من جهته كالكتابة عنده ، ووافق على شرط محض كقوله : إن قدم زيد فأنت طالق ، وقال التعليق الذي يقصد به إيقاع الجزاء ، إن كان معاوضة فهو معاوضة ، ثم إن كانت لازمة ، فلازم وإلا فلا ، فلا يلزم الخلع قبل القبول ، ولا الكتابة ، وقول من قل : التعليق لازم دعوى مجرده " . انتهى . (الإنصاف ٤١٠/٨) . ويأتي هذا وغيره في أوائل باب تعليق الطلاق بالشروط - في كتاب الطلاق - .

(٤) في الإنصاف : " تنبيه : مراده أي وقت أعطته ألفاً طلقت بحيث يمكنه قبضه " .

فأعطته إياه طلقت^(١)، ولا شيء له إن خرج معيياً^(٢)، وإن بان مستحق الدم فقتل فأرش عييه^(٣)^(٤)، ومغصوباً أو حرراً هو أو بعضه لم تطلق لعدم صحة الإعطاء^(٥)، وإن قال: أنت طالق وعليك ألف أو بألف ونحوه^(٦) فقبلت بالجلس بانت واستحقه^(٧)، وإلا وقع رجعيّاً^(٨) ولا ينقلب بائناً لو بذلته^[١] بعد^(٩).

(١) لوجود الصنعة .

(٢) وهذا هو المذهب تغليياً للشرط .

وقيل : له الرد ، وأخذ القيمة بالصفة سليماً . (الإنصاف ٤١٧/٨) .

(٣) قاله في الترغيب ، وذكره القاضي .

وقيل : قيمته نقله في الفروع ، وذكره ابن البنا . (المصدر السابق) .

(٤) فينظر كم قيمته مستحق الدم ، وغير مستحقه ، ويكون الأرش ما بين القيمتين .

(٥) وهذا هو المذهب ؛ لأن الإعطاء يتناول ما يصح تمليكها منها ، وما لا يصح تمليكها متعذر فلا يصح من جهتها إعطاء .

وعن الإمام أحمد : يقع وله قيمته ، لأنه خالعهها على عوض يظنه مالاً فبان غير مال فلا يفسد الخلع بفساد العوض كالنكاح ، فعلى هذا سرجع عليها بالقيمة ، لأنه لم يرض بغير عوض " (المصدر السابق) .

(٦) كقوله : أنت طالق على ألف .

(٧) لأن ذلك ليس بشرط ، ولا كالشرط على الصميم من المذهب . انظر الإنصاف ٤١٧/٨ .

=

[١] في / س بلفظ (أو بذلته) .

وَأَنَّ قَالَتْ : أَخْلَعْنِي عَلَى أَلْفٍ ، أَوْ بِأَلْفٍ أَوْ لَكَ أَلْفٌ فَفَعَلَ بَأْتٌ وَاسْتَحَقَّهَا ، وَطَلَّقَنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا اسْتَحَقَّهَا ،

(وإن قالت : اخلعني على ألف أو اخلعني بألف أو اخلعني (ولك ألف ففعل) ^(١) ، أي خلعهها ^(٢) ، ولو لم ^[١] يذكر الألف (بانت) ^(٣) ، واستحقها ^(٤)) من غالب نقد ^[٢] البلد إن أجابها على الفور ^(٥) ، لأن السؤال كالمعاد في الجواب . (و) إن قالت : (طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحقها) ،

= (٨) أي وإن لم تقبل في المجلس فالصحيح من المذهب : أنها تطلق مجاناً رجعيّاً ، ولا شيء عليها نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب وله الرجوع قبل قبولها .

وقيل : لا تطلق حتى تختار ، وقال القاضي : لا تطلق . انظر كتاب الإنصاف ٤١٧/٨ .

(٩) أي بعد ردّها كما لو بذلته بعد المجلس .

(١) وإن قالت : اخلعني بألف ، فقال : طلقتك لم يستحقه ، لأنه أوقع طلاقاً لم تطلبه ، ويقع رجعيّاً .

(٢) بأن قال خلعتك أو طلقتك ، ونحوه .

(٣) لأن الباء للمقابلة ، وعلى في معناها .

(٤) هو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ؛ لأنه فعل ما جعلت الألف في مقابله ، وقيل : يشترط من الزوج ذكر العوض ، ويستحق الألف يعني من غالب نقد البلد . انظر كتاب الإنصاف ٤١١/٨ .

(٥) وهذا هو الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تشترط الفورية ، بل يكون على التراخي . انظر كتاب الإنصاف ٤١١/٨ .

[٢] في / هـ بلفظ (فعقد) .

[١] في / س ، م ، ف بلفظ (ولم يذكر) .

وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ ، إِلَّا فِي وَاحِدَةٍ بَقِيَتْ .

لأنه أوقع ما استدعته وزيادة^(١) ، (وعكسه بعكسه) ، فلوقالت : طلقني ثلاثاً بالـ فطلق أقل منها لم يستحق شيئاً^(٢) ، لأنه ؛ لم يجبهها لما بذلت العوض في مقابلته^(٣) ، (إلا في واحدة بقيت) من الثلاث ، فيستحق الألف ولو لم تعلم ذلك^(٤) ، لأنها كملت وحصلت ما يحصل بالثلاث من البيونة والتحريم حتى تنكح زوجاً غيره^(٥) .

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف ، وقيل : إن قال : أنت طالق ثلاثاً بألف استحق ثلث الألف فقط ، لأنها تبين بواحدة ، ولا حاجة لها فيما سواها . (المصدر السابق) .

وقال محمد بن الحسن : قياس قول أبي حنيفة : أنه لا يستحق شيئاً : لأن الثلاث مخالفة للواحدة ، لأن تحريمها لا يرتفع إلا بزواج وإصابة وقد لا تريد ذلك ، ولا تبذل العوض فيه . (المغني ٢٩٧/١٠) .

(٢) قال في الإنصاف ٤١٥/٨ : هذا الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، وهو من مفردات المذهب لما علل به المؤلف ويحتمل أن يستحق ثلث الألف ونسبه في المغني للأئمة الثلاثة ، لأنها استدعت منه فعلاً بعوض فإذا فعل بعضه استحق بقسطه ، وهو لأبي الخطاب ، وهو رواية في التبصرة ، وتقع بائنة . أ-هـ .

(٣) ووقعت رجعية .

(٤) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف ، وبه قال الشافعي .

وقال في المغني : " ويحتمل أن لا تستحق إلا ثلثه إذا لم يعلم وهو =

وَلَيْسَ لِلأَبِ خُلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَلَا طَلَاقُهَا، وَلَا خُلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا .

(وليس للأب خلع زوجة ابنه الصغير)^(١) والمجنون (ولا طلاقها) لحديث : "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق" رواه ابن ماجه والدارقطني^{(٢)(٣)}، (ولا) للأب (خلع) ابنته بشيء من مالها) لأنه^(٤) لاحظ لها في ذلك ، وهو بذل للمال في غير مقابلة عوض مالي فهو كالتبرع ، وإن بذل العوض من ماله صح كالأجنبي^(٥) .

= قول ابن سريج ، لأنها إن كانت عالة كان معنى كلامها كمل لي الثلاث " .

(٥) فوجب العوض كما لو قل : أنت طالق ثلاثاً .

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ، والشافعية ، والظاهرية : أنه لا يصح خلع الأب ولا غيره زوجة ابنه المجنون والصبي ، لما استدل به المؤلف ، ولأن الولاية ثبتت لمصلحة المحجور عليه ولا مصلحة في الخلع والطلاق . وعند الإمام مالك ، والرواية الثانية عن الإمام أحمد : له ذلك ، قال أبو بكر: والعمل عندي على جواز ذلك ، وذكر الشيخ تقي الدين : أنها ظاهر المذهب ؛ لأن ابن عمر طلق على ابن له معتوه ، وكما أن له أن يزوج كذا له أن يخالع أو يطلق ، وقد تقتضي المصلحة ذلك .

(٢) والخلع في معنى الطلاق ، وكذا سيد الصغير والمجنون . =

= (٣) أخرجه ابن ملجه ٦٧٢/١ - الطلاق - ح ٢٠٨١ ، الدارقطني ٣٧/٤ -
الطلاق - ح ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، الطبراني في الكبير ٢٠٠/١ ، ٢٠١ - ح
١١٨٠٠ ، البيهقي ٣٦٠/٧ - الخلع والطلاق - باب طلاق العبد بغير اذن
سيله - من حديث ابن عباس مرفوعاً .

وأخرجه الدارقطني ٣٧/٤ ، البيهقي ٣٦٠/٧ - من حديث عكرمه مرسلأ .
وأخرجه الطبراني في الكبير ١٧٩/١٧ - ح ٤٧٣ ، ابن عدي في الكامل في
ضعفاء الرجال ٢٠٤٠/٦ - من حديث عصمه بن مالك الخطمي .
والحديث ضعيف بجميع طرقه ، وقد أشار إليها الزيلعي في نصب الراية
١٦٥/٤ ، الحافظ ابن حجر في التلخيص الجبير ٢١٩/٣ ، البوصيري في
مصباح الزجاجة ١٣٦/٢ .

(٤) وهذا المذهب ، ومذهب الحنفية ، والشافعية ، لما علل به المؤلف .

وعند الشافعية : يقع الطلاق رجعيأ .

وعند المالكية : إذا خالع الأب عن ابنته الصغيره أو السفية التي تجبر
مثيلاتها على الزواج بولاية آبائهن فلخلع صحيح سواء كان من ماله أو
من مالها ورجح الموفق جواز ذلك إذا رأى لها فيه المصلحة والحظ ، وصوبه
في الإنصاف ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٢٥٤ : -

وَلَا يُسْقَطُ الْخُلْعُ غَيْرُهُ مِنَ الْحُقُوقِ ، وَإِنْ عُلِقَ طَلَقُهَا بِصِفَةٍ ثُمَّ أَبَانَهَا فَوُجِدَتْ
ثُمَّ نَكَحَهَا

ويحرم خلع الحيلة ولا يصح^(١) (ولا يسقط الخلع غيره من الحقوق) فلو خالعتة على شيء لم يسقط مالها من حقوق زوجية^(٢) وغيرها بسكوت عنها^{(٣)(٤)}، وكذا لو خالعتة ببعض ما عليه لم يسقط الباقي كسائر الحقوق (وإن علق طلاقها بصفة) كدخوله الدار (ثم أبانها^(٥) فوجدت) الصفة^(٦) حل بينونتها، (ثم نكحها) أي عقد عليها

= "والأظهر أن المرأة إذا كانت تحت حجر الأب أن له أن يخالع بمالها إذا كان لها فيه مصلحة " . (المبسوط ١٨٠/٦ ، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٢ ، ومغني المحتاج ٣٦٤/٣ ، والمحزر ٤٥/٢) .

(٥) قال ابن القيم في بدائع الفوائد ١٦٥/٣ : " منع الأب من خلع ابنته بشيء من مالها ليست مسألة وفق ، وإذا قلنا الذي بيده عقدة النكاح هو الأب وأن له أن يعفو عن صداق ابنته قبل الدخول وهو الصحيح لبضعة عشر دليلاً فخلعها بشيء من مالها أولى ، لأنه إذا ملك إسقاط مالها مجاناً ، فلأن يملك إسقاطه ليخلصها من رق زوج ليزوجها خيراً لها منه أولى وأحرى ، وهذه رواية عن أحمد اختارها شيخنا " .

(١) كأن يطلقها ثلاثاً ويعلقه على دخول رمضان مثلاً ، ثم يخلعها قبل دخوله على عوض حذراً من وقوع الطلاق فإذا خرج رمضان عقد عليها ، قال =

-

 =====
- = شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص (٣٥٩) : "خلع الحيلة لا يصح كما لا يصح نكاح المحلل ، لأنه ليس المقصود به الفرقة وإنما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها كما يقصد بنكاح المحلل أن يطلقها لتعود إلى الأول ، والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده ، وإذا لم يصح لم تبين به الزوجة " .
- (٢) مثل : المهر ، والنفقة ، والقرض ، ونحو ذلك .
- (٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لأن الخلع بلفظ الخلع ، فلا يؤثر إلا في ما تم الاتفاق عليه ، ولا تسقط به الحقوق الأخرى إلا بالأداء أو الإبراء .
- وعند أبي حنيفة : إذا تم الخلع بلفظ الخلع أو المبرأة وما اشتق منهما مع العوض سقط به كل حق قائم لأحدهما على الآخر بسبب عقد الزواج فإذا كان للزوجة على الزوج بقية صداق ، أو نفقة عن مدة ماضية ، أو كان للزوج على زوجته نفقة معجلة له حق استردادها لم يكن لأحدهما مطالبة الآخر ، لأن الخلع شرع لإنهاء المنازعة بين الزوجين ، ولا يمكن قطع المنازعة إلا إذا كان الخلع مسقطاً للحقوق التي ثبتت بواسطة الزواج .
- (فتح القدير ٣٣٣/٤ ، وبدائع الصنائع ١٥١/٣ ، وفتح الباري ٣٢٥/٩) .
- (٤) فيترجعان بما بينهما من الحقوق ، لأن ذلك لا يسقط بلفظ الطلاق فلا يسقط بالخلع .
- (٥) بفسح أو غيره .
- =====
-

فَوُجِدَتْ بَعْدَهُ طَلَّقَتْ

بعد وجود الصفة^(١) (فوجدت) الصفة (بعده) أي بعد النكاح (طلقت)^(٢) ،
وكذا لو حلف

(١) وهي دخولها الدار .

(٢) هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب - ووجهه أن عقد الصفة وعودها وجد في النكاح فيقع - ، ويتخرج أن لا تطلق بناء على الرواية في العتق، واختاره أبو الحسن التميمي ، وجزم في الروضة بالتسوية بين العتق والطلاق ، وقال أبو الخطاب : الطلاق أولى من العتق ، وحكه ابن الجوزي رواية ، والشيخ تقي الدين ، وحكه أيضاً قولاً . انظر كتاب الإنصاف ٤٢٣/٨ .

وقال الشيخ تقي الدين في الاختيارات ص ٢٦٢ : " وإذا علق الطلاق بالنكاح : فالمذهب المنصوص أنه لا يصح ، ولو قال : على مذهب مالك إذ هو التزام لمذهب معين ، وذلك لا يلزم وهذا إذا لم تكن الزوجة حال التعليق في نكاحه . وإن كانت في نكاحه حينئذ ، وعلق طلاقها على طلاق يوجد : فنص أحمد في رواية ابن منصور ، وغيره : على أنه يصح هذا التعليق ، وحكه القاضي في المجرد عن أبي بكر ورجحه ابن عقيل ، لأن التعليق هنا في نكاح .

ومن أصلنا : أن الصفة المطلقة تتناول جميع الأنكحة باطلاقها ، وتعود الصفة فيها ، فكيف إذا قيدت بنكاح معين . أ- هـ . =

.....

 بالطلاق^(١) ثم بانت عادت الزوجية ووجد المحلوف عليه فتطلق لوجود

(١) وهو ما قصد به حث على شيء، أو منع، أو تصديق خبر، أو تكذيبه .
 قال في المغني ٣٢٠/١٠ : " إذا علق طلاق امرأته بصفة ، ثم أبانها بخلع أو طلاق ، ثم عاد فتزوجها ، ووجدت الصفة ، طلقت . ومثاله إذا قال : إن كلمت أبك فأنت طالق . ثم أبانها بخلع ، ثم تزوجها ، فكلمت أباه ، فإنها تطلق . نص عليه أحمد . فأما إن وجدت الصفة في حال البينونة ، ثم تزوجها ، ثم وجدت مرة أخرى ، فظاهر المذهب أنها تطلق . وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق . نص عليه في العتق ، فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود ، وجب أن يكون في الطلاق مثله ، بل أولى ، لأن العتق يتشوف الشرع / إليه ، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث ، وإن لم توجد الصفة في حال البينونة . هذا مذهب مالك ، وأبى حنيفة ، وأحد أقوال الشافعي . قال ابن المنذر : أجمع كل من لحفظ عنه من أهل العلم ، على أن الرجل إذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار . فطلقها ثلاثاً ، ثم نكحت غيره ، ثم نكحها الخالف ، ثم دخلت الدار ، أنه لا يقع عليها الطلاق . وهذا على مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، لأن إطلاق الملك يقتضي ذلك فإن أبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ، ثم تزوجها ، انحلت يمينه في قولهم ، وإن لم توجد الصفة في البينونة ، ثم نكحها ، لم تنحل في قول مالك ، -

.....

 الصفة، ولا تنحل بفعلها حال البيئونة^(١) ولو كانت الأداة لا تقتضي التكرار^(٢)؛ لأنها لا تنحل إلا على وجه يحث به^(٣)، لأن اليمين حلّ وعقد، والعقد يفتقر إلى الملك فكذا الحل،

= وأصحاب الرأي، وأحد أقوال الشافعي. وله قول آخر: لا تعود الصفة بحل. وهو اختيار المزني، وأبي إسحاق، لأن الإيقاع وجد قبل النكاح فلم يقع، كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها، فإنه لا خلاف في أنه لو قال لأجنبية: أنت طالق إذا دخلت الدار. ثم تزوجها، ودخلت الدار، لم تطلق، وهذا في معناه. فأما إذا وجدت الصفة في حال البيئونة، انحلت اليمين، لأن الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه، فسقطت اليمين، وإذا انحلت مرة، لم يمكن عودها إلا بعقد جديد، ولنا، أن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح، فيقع، كما لو يتخلله بينونة، أو كما لو بانّت بما دون الثلاث عند مالك، وأبي حنيفة، ولم تفعل الصفة. وقولهم: إن هذا طلاق قبل نكاح. قلنا: يبطل بما إذا لم يكمل الثلاث. وقولهم: تنحل الصفة بفعلها. قلنا: إنما تنحل بفعلها على وجه يحث به".

(١) وهذا ظاهر المذهب.

(٢) كمتى ونحوها من أدوات الشرط.

(٣) وهو وجود الصفة حال كونها في عصمته.

كَعْتَقِي ، وَإِلَّا فَلَا .

والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال البينونة ، فلا تنحل اليمين به ^(١) ،
 (كعتق) فلو علق عتق قنه على صفة ثم باعه فوجدت، ثم ملكه ثم وجدت
 عتق لما سبق ^(٢) ، (وإلا) توجد الصفة بعد النكاح والملك ، (فلا) طلاق ولا
 عتق بالصفة حال البينونة وزوال الملك ^(٣) ؛ لأنهما إذاً ليسا محلاً للوقوع ^(٤) .

(١) وهذا هي الرواية الأولى وهي المذهب ، لما سبق .

(٢) آنفاً من أن اليمين لا تنحل إلا على وجه بحيث به فلا تنحل إذا وجدت
 الصفة المعلق عليها حال البينونة .

والرواية الثانية : تنحل ، لأن الملك الثاني لا يبنى على الأول في شيء من
 أحكامه . (المغني ٣١١/٩) .

(٣) أي وإلا توجد الصفة بعد النكاح الثاني والملك مثل أن قال : إن أكلت
 هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثاً وعبدي حر ، ثم أكلته ثم نكحها وملك
 فلا طلاق ولا عتق بالصفة حال البينونة وزوال الملك .

(٤) إذ لا يمكن إيقاع الطلاق بأكلها حال البينونة ، لأن الطلاق لا يلحق
 البائن ، وكذا الملك ؛ لأن حنثه بوجود الصفة حال الملك .

كتاب الطلاق

يُبَاحُ لِلْحَاجَةِ وَيُكْرَهُ لِعِدْمِهَا ،

(كتاب الطلاق)

وهو في اللغة : التخلية^(١)، يقال: طلقت الناقة : إذا سرحت حيث شئت ، والإطلاق : الإرسال^(٢) . وشرعاً : حل قيد النكاح أو بعضه^(٣) . (يباح) الطلاق (للحاجة) كسوء خلق المرأة والتضرر بها مع عدم حصول الغرض . (ويكره) الطلاق (لعدمها)^(٤) أي عند [عدم]^[١] الحاجة لحديث " أبغض الحلال إلى الله الطلاق " ^(٥) .

(١) والحل ورفع القيد ، وهو اسم مصدره التطليق ، ويستعمل استعمال المصدر ، وأصله طلقت المرأة تطلق فهي طالق بدون هاء ، وروي بالهاء طالقة إذا بانّت من زوجها ، والجمع طلقات بفتح اللام . قال الأزهري : طلقت المرأة فطلقت ، وأطلقت الناقة فانطلقت هذا الكلام الجيد . (لسان العرب ١٨٧/٨ ، والنهاية / باب الطاء مع اللام ، والمفردات في غريب القرآن ص ٣٠٩) .

(٢) وقيل : الطلاق للمرأة إذا طلقت ، والإطلاق لغيرها إذا سرح ، فيقال : طلقت المرأة ، وأطلقت الأسير .

والأصل فيه من حيث الدليل : القرآن قوله تعالى : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) ومن السنة حديث ابن عمر رضي الله عنهما : " في تطليقه زوجته ، ويأتي ومن الإجماع حكاه غير واحد كابن المنذر في الإجماع ص ٩٩ " .

(٣) أي بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات أو بعضها ، وعرفه ابن قدامة في المقنع بأنه : " حل قيد النكاح " ، ولعله أولى ، لأن النكاح ينحل بالبعض =

- = كما ينحل بالكل لا فرق إلا في الرجعة ، والنكاح الجديد ، .
- وقيل في تعريفه : هو تحريم بعد تحليل كالنكاح تحليل بعد تحريم . انظر كتاب الإنصاف ٤٢٩/٨ .
- وعند الحنفية : رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص .
- وعند المالكية : صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجه .
- وعند الشافعية : حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه .
- (البحر الرائق ٣٥٢/٣ ، والشرح الكبير مع حاشيته الدسوقي ٣٦١/٢ ، ومغني المحتاج ٢٧٩/٣ ، والمغني ٣٣٣/١٠) .
- (٤) هذا على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .
- وعنه : يحرم ، وعنه : يباح . انظر كتاب الإنصاف ٤٢٩/٨ .
- وفي الإفصاح ١٤٧/٢ : " أجمعوا على أن الطلاق في حال استقامة الزوجين مكروه إلا أبا حنيفة قال هو حرام مع استقامة الحال " .
- (٥) أخرجه أبو داود ٦٣٦/٢ - ٦٣٢ - الطلاق - باب في كراهية الطلاق - ح ٢١٧٨ ، ابن ملجه ٦٥٠/١ - الطلاق - ح ٢٠١٨ ، الطرسوسي في مسند عبدالله بن عمر ص ٢٤ - ح ١٤ ، ابن حبان في المجروحين ٦٤/٢ ، ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال ٢٤٥٣/٦ ، الحاكم ١٩٦/٢ - الطلاق ، البيهقي ٣٣٢/٧ - الخلع والطلاق - باب ما جاء في كراهية الطلاق ، ابن الجوزي في العلل المتناهية ١٤٩/٢ - ح ١٠٥٦ - من طريق محارب ابن دثار عن ابن عمر مرفوعاً .

وَيُسْتَحَبُّ لِلضَّرَرِ ، وَيَجِبُ لِلْإِبْلَاءِ ، وَيَحْرُمُ لِلْبِدْعَةِ .

ولاشتماله على إزالة النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها ،
(ويستحب للضرر) أي لتضررها باستدامة النكاح في حل الشقاق وحل
تخوج المرأة إلى المخالعة^[١] ليزول عنها الضرر^(١) ، وكذا لو تركت صلاة أو
عفة أو نحوهما^(٢) وهي كالرجل ، فيسن أن تختلع إن ترك حقاً لله تعالى^(٣) .
(ويجب) الطلاق (للإبلاء) على الزوج المولي إذا أبى الفيئة^(٤) ، (ويحرم
للبدعة)^(٥) ويأتي بيانه^(٦)

= وأخرجه أبو داود ٦٣٦/٢ - الطلاق - ح ٢١٧ ، البيهقي ٣٢١/٧ - من
حديث محارب بن دثار مرسلأ .

الحديث ضعيف موصولأ ، ورجح أبو حاتم والدارقطني في العلل والبيهقي
المرسل ، وأورده ابن الجوزي في العلل المتناهية ، وصححه الحاكم ووافقه
الذهبي لكن من طريق محمد بن عثمان بن أبي شيبة ، وقد وصله ،
وخالف الثقات في ذلك ، مع ما فيه من اختلاف في حاله ، بعضهم ضعفه ،
وكذبه آخرون . انظر : علل الحديث لابن أبي حاتم ٤٣٦/١ ، التلخيص
الجبير ٢٠٥/٣ .

وله شاهد من حديث معاذ بن جبل أخرجه عبد الرزاق ٣٩٠/١ - ح ١١٣٣٦ ،
والدارقطني ٣٥/٤ ، واسناده ضعيف ومنقطع أيضاً .

(١) كبغضها لزوجها .

(٢) أي ويستحب الطلاق لو تركت صلاة بتأخيرها عن وقتها ، ولا يمكنه
إجبارها عليها ، أو تركت عفة أو فرطت في حقوق الله تعالى . =

[١] في / م ، ف ، هـ (المخالفة) .

-
-
-
- = هذا على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وعنه : يجب لكونها غير عفيفة ، أو لتفريطها في حقوق الله تعالى ، قال في الإنصاف : وهو الصواب . أ-هـ . انظر كتاب الإنصاف ٤٢٩/٨ .
- وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في الاختيارات ص ٢٥٤ : " ويجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة ، فإن لم تصل وجب عليه فراقها فإن كان علجاً عن طلاقها لثقل مهرها : كان مسيئاً بتزوجه بمن لا تصلي ، وعلى هذا الوجه: فيتوب إلى الله من ذلك، وينوي أنه إذا قدر على أكثر فعله". أ-هـ .
- (٣) أي والزوجة كالزوج ، فيسن لها أن تختلع منه إن ترك حقاً لله تعالى كصلاة وصوم وعفة ، ونحو ذلك .
- (٤) أي الوطء بعد الأربعة الأشهر ، ويأتي في باب الإيلاء .
- وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣٣/٢٢ : " فائنة : لا يجب الطلاق في غير ذلك على الصحيح من المذهب ، وعنه : يجب إذا أمره أبوه به ، وعنه : يجب بشرط أن يكون أبوه عدلاً ، وأما إذا أمرته أمه فنص الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبني طلاقه ، ومنعه الشيخ تقي الدين " ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٢٥٦ : " وكلام أحمد في وجوب طلاق الزوجة بأمر الأب مقيد بصلاح الأب " .
- (٥) كفي حيض ، وطهر وطئ فيه ويأتي .
- (٦) عند قول المؤلف: " وإن طلق من دخل بها في حيض أو طهر وطئ فيه ...
-

وَيَصِحُّ مِنْ زَوْجٍ مُكْلَفٍ وَمُمَيَّزٍ يَعْقِلُهُ ، وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ مَعْدُورًا لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ

(ويصح من زوج مكلف^(١) (و) زوج (مميز يعقله) أي الطلاق بأن يعلم أن النكاح يزول به ، لعموم حديث " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق" ^(٢) وتقدم ، (ومن زال عقله معذوراً) كمجنون^(٣)^(٤) ومغمى عليه^(٥) ومن به برسام^(٦) أو نشاف ونائم ، ومن شرب مسكراً كرهاً أو أكل بنجاً ونحوه لتداوٍ أو غيره (لم يقع طلاقه) لقول علي رضي الله عنه : " كل الطلاق

(١) شروط الطلاق : الأول : البلوغ ، فإن كان غير مميز فلا يصح طلاقه بلا خلاف . (المغني ١٠/٣٤٨) . وإن كان مميزاً فلا يصح طلاقه ، وهذا قول جمهور أهل العلم ، لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : " رفع القلم عن ثلاثة وعن الصبي حتى يحتلم " رواه أحمد والحاكم وصححه ووافقه الذهبي ، ولأن الطلاق ضرر محض فلا يملكه الصغير ، وعند الحنابلة : يصح طلاق الصبي الذي يعقل الطلاق ، لما استدل به المؤلف ، ولما روي عن علي رضي الله عنه أن قال : " اكتموا الصبيان النكاح" رواه ابن أبي شيبة ، وهو ضعيف وعن الإمام أحمد : إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثني عشرة ، لأن العشر حد الضرب على الصلاة والصيام ، وعن سعيد بن المسيب : إذا أحصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه ، وقال عطاء : إذا بلغ أن يصيب النساء .

(الدر المختار ٣/٣٣٠ ، والشرح الكبير للدردير ٢/٣١٥ ، ومغني المحتاج ٣/٢٧٩ ، والمغني ١٠/٣٥٠) .

=

(٢) تقدم تخريجه سابقاً .

وَعَكْسُهُ الْآثِمُ ، وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَيْهِ ظُلْمًا يِيْلَامٍ

جائز إلا طلاق المعتوه" ذكره البخاري في "صحيحه"^(١) ، (وعكسه الآثم) فيقع طلاق السكران^(٢) طوعاً ولو خلط في كلامه أو سقط تمييزه بين الأعيان، ويؤاخذ بسائر أقواله ، وكل فعل يعتبر له العقل كإقرار وقذف وقتل وسرقة . (ومن أكره عليه)^(٣) أي على الطلاق (ظلماً)^(٤) أي بغير حق بخلاف مول أبي الفيتة فأكبره الحاكم عليه (ييلام)

= (٣) الشرط الثاني : أن يكون الزوج عاقلاً ، فإن كان مجنوناً لم يقع طلاقه بالإجماع كما في المغني ٣٤٥/١٠ وإن كان جنونه غير مطبق حل إفاقته ، ولا يقع حل جنونه كما في الأم للشافعي ٥٣٥/٥ ، ولحديث عائشة السابق وفيه " وعن المجنون حتى يعقل " (المصدر السابق) .

(٤) في حاشية ابن عابدين ٢٤٣/٣ : "الجنون : اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبیحة المدركة للعواقب بأن لا تظهر آثارها ، وتتعلطل أفعالها إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة ، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة ، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سبباً " .

(٥) في حاشية ابن عابدين ٢٤٣/٣ : " الإغماء " : هو غياب القوى الواعية في الإنسان لفترة مؤقتة بسبب آفة لحقت به .

(٦) في حاشية ابن عابدين ٢٤٣/٣ : " البرسام ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والأمعاء ثم يتصل بالدماغ " .

(١) أخرجه البخاري معلقاً في صحيحه ١٦٩/٦ - الطلاق - باب الطلاق في =

= الاغلاق والمكره والسكران والمجنون .

وأخرجه عبدالرزاق ٤٠٩٦ - ح ١١٤١٥ ، ابن ابي شيبة ٣٦/٥ - الطلاق -
باب ما قالوا في طلاق المعتوه ، سعيد بن منصور ٢٦٩١ - ح ١١١٥ ،
البيهقي ٣٥٩٧ - الخلع والطلاق - باب ما لا يجوز طلاق الصبي حتى يبلغ
ولا طلاق المعتوه حتى يفيق - من طريق الأعمش عن إبراهيم عن عباس
بن ربيعة عن علي ، وإسناده صحيح ، وعلقه البخاري بصيغة الجزم .
(٢) من سكر بمباح لا يقع طلاقه بالاتفاق (إعلام الموقعين ٣٩/٤) ، ومن سكر
بأختياره بمحرم ، فهذا يقع طلاقه في أحلى الروايتين وهي المذهب ، وهو
مذهب إبي حنيفة ومالك والصحيح من القولين في مذهب الشافعي .
والرواية الثانية : لا يقع وهي اختيار أبي بكر عبدالعزيز وشيخ الإسلام
ابن تيمية ، وقال الزركشي : ولا يخفى أن ادلة هذه الرواية أظهر . انظر
كتاب الإنصاف ٤٣٣/٨ ، وحلية العلماء ١٠/٧ .

ودليل من قال بوقوع طلاق السكران : عمومات أدلة الطلاق كقوله تعالى :
(الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) ولأن الله نهاهم عن قربان الصلاة بقوله تعالى : (يَا
أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ) فدل
ذلك على تكليفهم ، ولأنه وارد عن عمر ، ومعاوية رضي الله عنهما ،
لكنها ضعيفة .

ودليل من قال بعدم وقوع طلاق السكران : أن الله عز وجل قال : (حَتَّى
تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ) فدل على أن السكران لا يعلم ما يقول فلا يقع طلاقه =

لَهُ أَوْ لَوْلَاهُ ، أَوْ أَخَذَ مَالٍ يَضُرُّهُ ، أَوْ هَدَدَهُ بِأَحَدِهَا قَادِرٌ يَظُنُّ إِيقَاعَهُ بِهِ فَطَلَّقَ تَبَعًا لِقَوْلِهِ لَمْ يَقَعْ .

أي بعقوبة من ضرب أو خنق أو نحوهما ، (له) أي للزوج (أو لولده أو أخذ مال يضره أو هدده^(١) بأحدها) أي أحد المذكورات من إيلاام له أو لولده^(٢) أو أخذ^[١] مال يضره (قادر)^(٣) على ما هدده به بسلطته أو تغلب كلص ونحوه ، (يظن) الزوج (إيقاعه) أي إيقاع ما هدده^(٤) (به فطلق تبعا لقوله لم يقع) الطلاق حيث لم يدفع^[٢] عنه ذلك

= ولأن النبي ﷺ " لما أقر ما عز بالزنا أمر من يستنكحه " رواه مسلم فدل على عدم اعتبار قوله ، ولقول حمزة لما سكر والنبي ﷺ حاضر : " وهل أنتم إلا عبيد لأبي " رواه البخاري ، وهذا القول ردة لو كان من غير سكران ، ومع ذلك لم يؤخذ . ولورده عن عثمان وابن عباس . رواه البخاري معلقا . (الحلي ٤٧٦/٩ ، وزاد المعاد ١٩١/٥ ، وفتح الباري ٣٠٣/٩) .
وقال الشيخ تقي الدين في الاختيارات ص ٢٥٤ : ولا يقع طلاق السكران ولو بسكر محرم ، وهو رواية ، وعن الإمام أحمد اختارها أبو بكر ، ونقل الميموني عن أحمد : الرجوع عما سواها ، فقال : كنت أقول : يقع طلاق السكران حتى تبينت فغلب على أنه لا يقع . أ-هـ .
وفي المغني ٣٤٥/١٠ : " وأجمعوا على أن الرجل إذا طلق في حال نومه ، فلا طلاق له " ومثله المغمى عليه .

(٢) الشرط الثالث: الإختيار ، وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : عدم وقوع طلاق المكره ، لما استدل به المؤلف ، ولقوله تعالى : (إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ) .

= فالكفر أعظم لا يقع مع الإكراه . ولوروده عن الصحابة كعمر رضي الله عنه . ولأنه منعدم الإرادة والقصد فكان كالجنون والنائم .

ولحديث عمر رضي الله عنه : " إنما الأعمال بالنيات ... " وهو لم ينو . وعند الحنفية : وقوع طلاق المكره مطلقاً ، لعمومات أدلة الطلاق كقوله تعالى : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) وهذا يشمل المكره .

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : " ثلاث جدهن جد ، وهزهن جد : الطلاق ، والعتق ، والرجع " رواه أبو داود والترمذي ، وابن ماجه وغيرهم ، وهو ضعيف ، ولوروده عن عمر رضي الله عنه رواه أبو عبيد وهو ضعيف ، وورد عن ابن عمر رضي الله عنهما ، رواه عبد الرزاق بإسناد صحيح ، لأنه مختار له بدفع غيره عنه به .

(الدر المختار ٢٣٠/٣ ، وحاشية الدسوقي ٣٦٧/٢ ، ومغني المحتاج ٢٨٩/٣) .

(٣) المكره لا يقع طلاقه بشروط :

الأول : أن لا يكون الإكراه بحق ، فإن كان الإكراه بحق كالمولي إذا انقضت مدة الإيلاء فاجبره القاضي على الطلاق وقع طلاقه بالإجماع . (المصادر السابقة) .

(١) الشرط الثاني : حصول الإيلاء ، وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٢/٢٢ :

"أما إن نيل بشيء من العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس مع الوعيد فإنه يكون إكراهاً بلا إشكال وقل عمر رضي الله عنه : =

= " ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجعته أو ضربته أو وثقته " - رواه عبدالرزاق في مصنفه ٤١١/١ ، والبيهقي ٣٥٩/٧ .

في الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٢/٢٢ : " فأما الوعيد بمفرده ، فعن أحمد فيه روايتان ، إحداهما : ليس بإكراه والثانية : إكراه - وهذا هو المذهب - وهذا قول أكثر الفقهاء ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي ، لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد فإن الماضي من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه " .

وقال الشيخ تقي الدين في الاختيارات ص ٢٥٥ : " ولا يقع طلاق المكره ، والاكراه يحصل ، أما بالتهديد أو بأن يغلب على ظنه: أنه يضره في نفسه ، أو ماله ، أو بلا تهديد " أ-هـ .

وقال - أيضاً - تأملت المذهب فوجدت الإكراه يختلف باختلاف المكره عليه ، فليس الإكراه المعتبر في كلمة الكفر كالإكراه المعتبر في الهبة ونحوها . أ-هـ .

(٢) المذهب : أن ضرب ولده وحبسه إكراه لوالديه ، وقيل : ليس بإكراه ، وقال في الفروع : ويتوجه أن ضرب والده ونحوه ، وحبسه كضرب ولده ، وقال في القواعد : ويتوجه تعديده إلى كل من يشق تعذيبه مشقة عظيمة من والدٍ وزوجة وصديق ولو سحر ليطلق كان إكراهاً قاله الشيخ تقي الدين (الإنصاف مع الشرح ١٥٦/٢٢) .

حتى يطلق لحديث عائشة مرفوعاً " لا طلاق ولا عتق في إغلاق " رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه^(١) ، والإغلاق : الإكراه^(٢) . ومن قصد إيقاع الطلاق

= (٣) الشرط الثالث : أن يكون المكره قادراً بسلطان أو تغلب كاللص ونحوه ، وحكي عن الشعبي : إن أكرهه اللص لم يقع طلاقه ، وإن أكرهه السلطان وقع ، وقال ابن عينية : لأن اللص يقتله . وعموم ما ذكرنا في دليل الإكراه يتناول الجميع . (مصنف عبدالرزاق ٤١١/٦ ، وسنن سعيد بن منصور ٢٧٧/١ ، والمغني ٣٥٣/١٠) .

(٤) الشرط الرابع : أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى ما طلبه مع عجزه عن دفعه وهربه واختفائه . (المغني ٣٥٣/١٠) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص (٣٦٦) : " وقال أبو العباس في موضع آخر : كونه يغلب على ظنه تحقيق تهديده ليس يجيد بل الصواب أنه لو استوى الطرفان لكان إكراهاً ، وأما إن خاف وقوع التهديد وغلب على ظنه عدمه فهو محتمل في كلام أحمد وغيره " .

(١) أخرجه أبو داود ٦٤٢/٢ - ٦٤٣ - الطلاق - باب في الطلاق على غلط -

ح ٢١٩٣ ، ابن ماجه ٦٥٩/١ - ٦٦٠ - الطلاق - باب طلاق المكره والناس

ح ٢٠٤٦ ، أحمد ٢٧٧/١ ، ابن أبي شيبة ٤٩/٥ - الطلاق - باب من لم ير

طلاق المكره شيئاً ، أبو يعلى ٤٢١/٧ - ح ٤٤٤٤ ، ٥٢/٨ - ٥٣ - ح ٤٥٧٠ ، ابن

الأعرابي في المعجم ٤٥٧/٣ - ٤٥٨ - ح ٤٨٢ ، الدار قطني ٣٧/٤ ، =

= الحاكم ١٩٨٢، البيهقي ٣٥٧/٧ - الخلع والطلاق - باب ما جاء في طلاق المكره، ٦١/١٠ - من طريق محمد بن إسحاق عن ثور بن يزيد الحمصي عن محمد بن عبيد بن أبي صالح عن صفية بنت شيبة عن عائشة، وفي الاسناد محمد بن عبيد وهو ضعيف لا يحتج به .

(٢) قال ابن القيم في زاد المعاد ٢١٤/٥ : " يعني - أي الإغلاق - الغضب هذا نص عليه أحمد حكاه عنه الخلال وفسره أبو عبيد وغيره : بأنه الإكراه، وفسره غيرهما : بالجنون ، وقيل : هو نهى عن إيقاع الطلقات الثلاث دفعة واحدة فيغلق عليه الطلاق حتى لا يبقى منه شيء كغلق الرهن حكاه أبو عبيد الهروي .

قال شيخنا - أي شيخ الإسلام - وحقيقة الإغلاق : أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته قال شيخنا : ويدخل في ذلك طلاق المكره والجنون ، ومن زال عقله بسكر أو غضب ، وكل من لا قصد له ولا معرفة له بما قال " أ-هـ .

الشرط الخامس : أن يكون مما يستتضر به ضرراً كثيراً كالقتل ، والضرب الشديد ، والحبس والقيد الطويلين ، فأما السب والشتم فليس بإكراه رواية واحدة ، وكذلك أخذ المال اليسير ، فأما الضرب اليسير فإن كان في حق من لا يبالى به فليس بإكراه ، وإن كان في حق ذوي المروءات على وجه يكون إخراجاً بصاحبه وغضاً له ، فهو كالضرب الكثير في حق غيره ، وإن تواعد بتعذيب ولده ، فقليل : ليس بإكراه ؛ لأن الضرر لاحق بغيره ، =

.....

 دون الإكراه وقع طلاقه^(٣)، كمن أكره على طلقة فطلق أكثر^(٤).

= والأولى : أن يكون إكراهاً ؛ لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله " (المغني ٣٥١/١٠).

(٣) لهذه المسألة ثلاث حالات :

الأولى : أن يقصد بطلاقه دفع الإكراه فقط ، فلا يقع طلاقه .
 الثانية : أن يقصد بطلاقه إيقاع الطلاق دون رفع الإكراه فيقع طلاقه على الصحيح من المذهب وأختاره شيخ الإسلام ، لأنه قصده واختاره ، وفي المغني ٣٥١/١٠ : " ويحتمل أن لا يقع ، لأن اللفظ مرفوع عنه فلا يبقى إلا مجرد النية فلا يقع بها طلاق " .

الثالثة : أن يقصد بطلاقه إيقاع من أجل رفع الإكراه ، فلا يقع طلاقه .
 وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ١٥٦/٢٢ : " فوائد الثالثة : لو سحر ليطلق كان إكراهاً قال الشيخ تقي الدين الرابعة : ينبغي للمكره أن يتناول إذا أكره على الطلاق وطلق أن يتأول فإن ترك التأويل بلا عذر لم يقع الطلاق على الصحيح من المذهب وقيل تطلق " .

(٤) في الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٦/٢٢ : " فإن أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها وقع ، لأنه غير مكره عليه ، وإن أكره على طلقة فطلق ثلاثاً وقع أيضاً ، لأنه لم يكره على الثلاث ، وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها دونها " .

مسألة : قال ابن المنذر في الإجماع ص٥٤ : " وأجمعوا على أن طلاق السفية لازم له ، وانفرد عطاء بن أبي رباح ، فقال : لا يجوز نكحه ولا طلاقه " . لأن =

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ،

(ويقع الطلاق) بائناً لا الخلع^(٥) (في نكاح مختلف فيه)^(٦)

= الحجر عليه في ماله لا يمنع تصرفه في غير ما هو محجور عليه فيه كالمفلس ،
ولأن مكلف فيقع طلاقه كالرشيد . (المغني ٣٥٠/١٠ ، والكافي ٤/٤٣٥) .
مسألة : طلاق المعتوه : العته في اللغة نقص العقل ، وفي الاصطلاح : من كان
قليل الفهم ، مختلط الكلام (لسان العرب ٥١٢/١٣ ، والتعريفات ص ٢٧٦) .
فإن كان معتوهاً عتياً مطبقاً لم يقع طلاقه ، وإن كان غير مطبق لم يقع حل
عتيه ، ويقع حل إفاقته نقل ابن قدامة الاجماع على هذا (المغني ٤٣٦/١٠) .
وكذا لا يقع طلاق الغافل ، وهو الذي تجري على لسانه كلمة الطلاق في
غفلة منه . (رد المختار ٤/٣٣٧) .

مسألة : لا يقع طلاق الموسوس ، قال ابن القيم في إغاثة اللهفان ص ٥٢:
"فإنه تعالى لا يؤاخذ بالوسوسة ، ولا بالنسيان إذ هما من أثر فعل
الشیطان في القلب " .

(٥) فلا يقع الخلع في نكاح فاسد ، لخلوه عن العوض ، وذلك أنه لو أعادها
بعد ذلك إلى نكاحه كانت على بقيته عدده ، وقوله " ويقع الطلاق بائناً"
أي لو أقع في النكاح المذكور ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .
(٦) النكاح المختلف فيه : من رأى بعض العلماء صحته ، وآخرون فساده وهذا
هو المذهب وفي الشرح الكبير ١٥٨/٢٢ : " أنه ملك بني على التغليب
والسرماية فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد إذا لم يكن في نفوذه إسقاط حق
الغير كالعق ينفذ في الكتابة الفاسدة بالأداء كما ينفذ في الصحيحة .
واختاره أبو الخطاب : أنه لا يقع حتى يعتقد صحته . =

.....

 كبلأ ولي^(٧) ولو لم يره مطلق^(٨)، ولا يستحق عوضاً سئل عليه^(٩)، ولا يكون بدعياً في حيض^(١٠).

= وفي الشرح الكبير ١٥٨/٢٢ : " ووجه قول أبي الخطاب أنه ليس بعقد صحيح ولم يثبت به النكاح فلم يقع فيه الطلاق كالتفق على بطلانه " .
 في الإنصاف مع الشرح ١٥٩/٢٢ : " فائدتان : إحداهما : حيث قلنا بالوقوع فيه فإنه يكون طلاقاً بائناً الثانية : يجوز الطلاق في النكاح المختلف فيه في الحيض ولا يسمى طلاق بدعة
 تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يقع الطلاق في نكاح مجمع على بطلانه وهو المذهب .

وعنه - أي الإمام أحمد - يقع اختاره أبو بكر
 فائدة : الصحيح من المذهب : أنه لا يقع الطلاق في نكاح فضولي قبل إجازته وإن بعد بها وفيه احتمال بالوقوع ذكره صاحب الرعاية الكبرى من عنده ، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن طلاق الفضولي كبيعته " .

- (٧) أو بلا شهود ، أو نكاح الأخت المختلف في عدتها .
 (٨) أي ولو لم ير المطلق صحة النكاح نص عليه فإن كان يرى صحة النكاح المختلف فيه وقع طلاق رجعيّاً واستحق العوض في الخلع .
 (٩) أي لا يستحق المطلق عوضاً سئل المطلق عليه في نكاح مختلف فيه .
 (١٠) ولا في طهر وطىء فيه ، لأن استدامة هذا النكاح غير جائزة . =

= المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : صحة التوكيل في الطلاق ، لما يأتي من أدلة جواز تفويض المرأة تطليق نفسها ، ولأنه إزالة ملك فصح التوكيل فيه كالعق .

وعند الظاهرية : لا يصح التوكيل في الطلاق ، قال ابن حزم في المحلى ١٩٦/١٠ : " لا تجوز الوكالة في الطلاق ، لأن الله عز وجل يقول : (وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا) ولا يجوز كلام أحد عن كلام غيره إلا أجاز القرآن سنة رسول الله ولم يأت في طلاق أحد عن أحد بتوكيله إليه قرآن أو سنة فهو باطل " .

مسألة : تفويض الزوج زوجته أن تطلق نفسها .

جمهور أهل العلم على جوازه ، لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأَسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا) وروى عائشة رضي الله عنها قالت : " خيرنا رسول الله ص فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك علينا شيئاً " رواه البخاري ، وفي رواية : " فلم يعد طلاقاً " .

وعند الظاهرية : عدم جواز ذلك .

قال ابن القيم رحمه الله في الهدي ٢٨٧/٥ : " وقد اختلف الفقهاء في التخيير : هل هو تمليك أو توكيل ، أو بعضه تمليك ، وبعضه توكيل ، أو هو تطليق منجز ، أو لغو لا أثر له ألبيته ؟ على مذاهب خمسة . التفريق هو مذهب أحمد ومالك . وقال صاحب " المغني " فيه : إذا قال : أمرك =

.....

= بيدك ، أو اختاري ، فقالت : قبلت ، لم يقع شيء ، لأن "أمرك بيدك" توكيل ، فقولها في جوابه : قبلت ينصرف إلى قبول الوكالة فلم يقع شيء ، كما لو قل لأجنبية : أمر امرأتي بيدك ، فقالت : قبلت ، وقوله : اختاري : في معناه ، وكذلك إن قالت : أخذت أمري ، نص عليهما أحمد في رواية إبراهيم بن هانئ إذا قال لامرأته : أمرك بيدك ، فقالت : قبلت ، ليس بشيء حتى يتبين ، وقال : إذا قالت : أخذت أمري ، ليس بشيء ، قال : وإذا قال لامرأته : اختاري ، فقالت : قبلت نفسي ، أو اخترت نفسي ، كان أبين . انتهى . و فرق مالك بين "اختاري" وبين "أمرك بيدك" فجعل :أمرك بيدك" تمليكاً ، و "اختاري" تخييراً لا تمليكاً . قال أصحابه : وهو توكيل .

وللشافعي قولان . أحدهما : أنه تمليك ، وهو الصحيح عند أصحابه ، والثاني : أنه توكيل وهو القديم ، وقالت الحنفية : تملك ، وقال الحسن وجماعة من الصحابة : هو تطليق تقع به واحدة منجزة ، وله رجعتها ، وهي رواية ابن منصور عن أحمد .

وقال أهل الظاهر وجماعة من الصحابة : لا يقع به طلاق ، سواء اختارت نفسها ، أو اختارت زوجها ، ولا أثر للتخير في وقوع الطلاق .
 ونحن نذكر مأخذ هذه الأقوال على وجه الإشارة إليها " .

.....

وَمِنَ الْغَضَبَانِ ، وَوَكِيلُهُ كَهْوٌ ، يُطَلَّقُ وَاحِدَةً وَمَتَى شَاءَ إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ لَهُ وَقْتًا وَعَدَدًا ، وَأَمْرَأَتُهُ كَوَكِيلِهِ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا .

(و) يقع الطلاق (من الغضبان) ^(١) ما لم يغم عليه كغيره ، (ووكيله) أي الزوج في الطلاق (كهو) ^(٢) ، فيصح توكيل مكلف ومميز يعقله ^(٣) ، (ويطلق) الوكيل (واحدة) فقط ^(٤) (و) يطلق في غير وقت بدعة ^(٥) (متى شاء إلا أن يعين له وقتاً وعدداً) فلا يتعداهما ^(٦) ، ولا يملك تعليقاً إلا بجعله ^(٧) له (وامرأته) إذا قال [لها] ^[١] : طلقي نفسك (وكيله في طلاق نفسها) ^(٨) فلها أن تطلق نفسها طليقة متى شاءت ^(٩) ويبطل برجع ^(١٠) .

(١) قل ابن القيم في الهدى ٢١٥/٥ : " والغضب على ثلاثة أقسام :

أحدها : ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال ، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع ، الثاني : أن يكون في مبادئه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده فهذا يقع طلاقه - بالاتفاق - .

الثالث : أن يستحكم ويشدد به فلا يزيل عقله بالكلية ، ولكن يجوز بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال فهذا محل نظر وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه " .

فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم وقوع الطلاق في الحالة الثالثة ، لوجود العقل .

"ولحديث أبي موسى رضي الله عنه أنه أتى النبي ﷺ يستحمله فوجده غضبان فحلف لا يحملهم ثم حملهم وكفر " رواه البخاري
وعند شيخ الإسلام وابن القيم : أنه لا يقع طلاقه ، لقوله تعالى : (وَلَوْ يُعْجِلُ اللَّهُ لِلنَّاسِ الشَّرَّ اسْتَعْجَلَهُمْ بِالْخَيْرِ لَقُضِيَ إِلَيْهِمْ أَجْلُهُمْ) فالغضب =

= منع من كون الدعاء سبباً ، لأن الغضبان لم يقصده بقلبه ، ولحديث أبي بكرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " لا يقتضي القاضي وهو غضبان " رواه البخاري ، فنهى عن الحكم حل الغضب ، لأنه يؤثر في العلم والقصد ، ولقول ابن عباس : " الطلاق عن وطر والعتق ما يبتغي وجه الله " والوطر: القصد ، والغضبان لا وطر له ، رواه البخاري معلقاً . لأنه كالكره عليه وتقدم عدم وقوع طلاق المكره ، ولحديث عائشة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " لا طلاق ولا عتق في إغلاق " - تقدم قريباً - . (رد المحتار ٢٤٣/٣ ، وحاشية الدسوقي ٣٦٦/٢ ، وحاشية الجمل ٣٢٤/٤ ، وكشاف القناع ٢٣٥/٥ ، وإغاثة اللهفان في طلاق الغضبان لابن القيم ص ٣٨) .

(٢) يصح التوكيل في الطلاق باتفاق الأئمة الأربعة . (ينظر حاشية ابن عابدين ٣١٤/٣ ، وحاشية الدسوقي ٤٠٥/٢ ، ومغني المحتاج ٢٨٥/٣ ، وكشاف القناع ٢٥٤/٥) لأنه إزالة ملك فصح التوكيل فيه كالعتق .

(٣) وتقدم في أول الباب من يصح منه الطلاق عند قول المؤلف : " ويصح من زوج مكلف ومميز عقله " وعليه فلا يصح طلاق مجنون ولا صغير .

(٤) لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم .

وقيل له أن يطلق أكثر من واحدة إن لم يحدها . (الإنصاف مع الشرح ١٦٢/٢٢) .

.....

= (٥) لأنه غير مأذون له فيه شرعاً .

(٦) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لكن عند المالكية : إن علم القاضي فإنه يحضر الوكيل ، ويأمر بالاختيار ، فإن اختار الطلاق وإلا أسقط حقه حماية لحق الله تعالى ، ولو رضي الزوج بالإمهال لأن لفظ التوكيل يقتضي ذلك لكونه توكيلاً مطلقاً فاشبه التوكيل في البيع . (ينظر: حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٤ ، وحاشية الدسوقي ٢/٤٠٥ ، ومغني المحتاج ٣/٢٨٥ ، وكشاف القناع ٥/٢٥٤) .

والصحيح من المذهب : أن الوطاء عزل للوكيل .
 وقيل : لا ينعزل به ، وهو رواية في الفروع ، وقد في بطلانها بقبلة خلاف . (المصدر السابق) .

(٧) كأن يقول الوكيل إذا جاء شهر كذا فأنت طالق .
 (٨) فإن نوى واحدة فواحدة ، وإن أطلق من غير نية لم تملك إلا واحدة .
 (٩) لأنه مقتضى اللفظ والإطلاق إلا أن يعين لها وقتاً وعدداً .
 وصفة طلاقها نفسها : أن تقول : طلقت نفسي .

(١٠) فالمذهب : أنه تقبل دعوى الزوج أنه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الوكيل ، وعن الإمام أحمد : لا يقبل إلا ببينة واختاره شيخ الإسلام . (الإنصاف ٢٢/١٦٤) .

=====

فصل

إِذَا طَلَّقَهَا مَرَّةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْ فِيهِ وَتَرَكَهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا فَهِيَ سُنَّةٌ ،
وَيَحْرُمُ الثَّلَاثُ إِذَنْ ،

فصل (١)

(إذا طلقها مرة) أي طلقة واحدة (في طهر لم يجامع فيه وتركها حتى تنقضي
عدتها^(٢) فهو سنة^(٣)) أي فهذا الطلاق موافق للسنة لقوله تعالى : (إِذَا
طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ) قال ابن مسعود: "طاهرت"^(٤) من غير جماع"
لكن يستثنى من ذلك لو طلقها في طهر متعقب لرجعة من طلاق في
حيض فبدعة^(٥)، (فتحرم الثلاث إذا) أي يحرم إيقاع الثلاث ولو بكلمات^(٦)

(١) أي في سنة الطلاق وبدعته ، وسنته : إيقاعه على الوجه المشروع، وبدعته :
إيقاعه على الوجه المنهي عنه .

(٢) طلاق السنة ما جمع صفات ، الصفة الأولى : أن يكون طلقة واحدة .
الصفة الثانية : أن يكون في طهر .

الصفة الثالثة : أن يكون في طهر لم يجامع فيه .

الصفة الرابعة : أن لا يتبعها طلقة حتى تنقضي عدتها .

الصفة الخامسة : أن لا يتقدمه طلاق في حيض .

(ينظر : أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ، وأحكام القرآن للقرطبي

١٥٣/١٨ ، ونهاية المحتاج ١١٠/٦ ، والإيضاح ٤٤٨/٨) .

(٣) أي وتركها بأن لا يطلقها حتى تنقضي عدتها من الأولى ، إذ المقصود
فراقها وقد حصل بالأولى .

= (٤) أخرجه النسائي ١٤٠/٦ - الطلاق - باب طلاق السنه - ح ٣٣٩٥
عبدالرزاق ٣٠٣/٦ - ح ١٠٩٢٧، ١٠٩٢٩، سعيد بن منصور ٢٥٦/١ - ح ١٠٥٦،
١٠٥٧، ابن أبي شيبة ١/٥ - الطلاق، الطبراني في الكبير ٣٧٤/٩ - ح
٩٦١٠، الطبري في تفسيره ١٢٩/٢٨، البيهقي ٣٢٥/٧ - الخلع والطلاق -
باب ما جاء في طلاق السنه وطلاق البدعه، واسناده صحيح.

(٥) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٦) قال ابن قدامة في المغني ٣٣٠/١٠: اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث،
فروى عنه أنه غير محرم. اختاره الخرقى، وهو مذهب الشافعي، وأبي
ثور، وداود. وروى ذلك عن الحسن بن علي، وعبدالرحمن بن عوف،
والشعبي، لأن عويمر العجلاني لما لاعن امرأته، قال: كذبت عليها يا
رسول الله إن أمسكتها. فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. متفق
عليه. ولم ينقل إنكار النبي ﷺ، وعن عائشة أن امرأة رفاعة جاءت إلى
رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني، فبت طلاقي.
متفق عليه. وفي حديث فاطمة بنت قيس، أن زوجها أرسل إليها بثلاث
تطبيقات. ولأنه طلاق جاز تفريقه، فجاز جمعه، كطلاق النساء. والرواية
الثانية: أن جمع الثلاث طلاق بدعة، محرم. اختارها أبو بكر، وأبو
حفص. روى عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر.
وهو قول مالك، وأبي حنيفة. قال علي رضي الله عنه: لا يطلق أحد =

= للسنة فيندم . وفي رواية قال : يطلقها واحدة ، ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاث حيض ، فمتى شاء راجعها ، وعن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثاً ، أوجعه ضرباً . وعن مالك بن الحارث قال : جاء رجل إلى ابن عباس فقال : إن عمي طلق امرأته ثلاثاً . فقال : إن عمك عصى الله ، وأطاع الشيطان ، فلم يجعل الله له مخرجاً . ووجه ذلك في قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ) إلى قوله : (لَا تَذَرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُخْدِثَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) . ثم قال بعد ذلك : (وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا) . (وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا) ومن جمع الثلاث لم يبق له أمر يحدث ، ولا يجعل الله له مخرجاً ولا من أمره يسراً . وروى النسائي ، بإسناده عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً ، فغضب ، ثم قال : " أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ " حتى قام رجل فقال : يا رسول الله ألا أقتله . وفي حديث ابن عمر قال : قلت : يا رسول الله ، أرايت لو طلقته ثلاثاً؟ قال : " إذا عصيت ربك ، وبانت منك امرأتك " وروى الدارقطني ، بإسناده عن علي ، قال : سمع النبي ﷺ رجلاً طلق امرأته ألبتة ، فغضب ، وقال : " تتخذون آيات الله هزواً ، أو دين الله هزواً أو لعباً؟ من طلق ألبتة ألزمه ثلاثاً ، لا أحل له حتى تنكح زوجاً غيره " ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حجة ، فحرم كالظهار ، بل هذا أولى ، لأن الظهار =

= يرتفع تحريمه بالتكفير ، وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال ، ولأنه كان وسيلة إلى عودة إليها حراماً ، أو بحيلة لا تزيل التحريم ، ووقوع الندم ، وخسارة الدنيا والآخرة ، فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض ، الذي ذره بقاؤها في العدة أياماً يسيرة ، أو الطلاق في طهر مسها فيه ، الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل ، فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافاً كثيرة ، فالتحريم ثم تنبيهه على التحريم ههنا ، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ، رواه الأثرم وغيره ، ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم ، فيكون ذلك إجماعاً .

وأما حديث المتلاعنين فغير لازم ، لأنه الفرقة لم تقع بالطلاق ، فإنها وقعت بمجرد لعانهما ، على أن حديث فاطمة ، قد جاء فيه أنه أرسل إليها بتطبيقه كانت بقيت لها من طلاقها ، وحديث امرأة رفاعه جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات ، متفق عليه ، فلم يكن في شيء من ذلك جمع الثلاث .

مسألة : المذهب وهو قول جمهور أهل العلم : وقوع الثلاث سواء كانت دفعة واحدة ، أو بكلمات : واحتجوا بحديث ركانة أن النبي ﷺ : " استحلفه أنه لم يرد بالبتة إلا واحدة " فدل على أنه لو أراد أكثر من ذلك لوقع . ونوقش : بأن بعض الأئمة رجح لفظ " أنه طلق ثلاثاً " وقيل : بأن الحديث مضطرب لم يثبت .

واستدلوا أيضاً : بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : " كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت =

.....

= لهم فيه أناة فلو أمضيته عليهم فأمضاه عليهم" رواه مسلم ، ونوقش :
 بأن عمر رضي الله عنه جعل هذا من التعزير العارض الذي يفعل عند
 الحاجة ، وليس تشريعاً مستقراً لازماً .

ولحديث فاطمة بنت قيس ، وتقدم الجواب عنه .
 ولحديث سهل بن سعد رضي الله عنه في قصة المتلاعنين ، وفيه " فطلقها
 ثلاثاً " متفق عليه ، ونوقش : بأن الفرقة حصلت باللعان قبل الطلاق .
 وفي قول لبعض الحنفية ، ورواية عن الإمام مالك ، وكان يفتي به أحياناً
 أبو البركات ، وهو اختيار شيخ الإسلام وابن القيم : أن الطلاق الثلاث
 واحدة ، واحتجوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما السابق : " كان
 الطلاق على عهد رسول الله وأبي بكر " رواه مسلم ، وأجيب عن
 هذا الحديث : أنه لا يثبت متناً وسنداً أما المتن فقد قال الإمام أحمد " شاذ
 مطرح " قال ابن رجب : مراده بذلك أي أن العمل ليس عليه .

وأما من جهة السند فتقدم قول الإمام أحمد : شاذ ، قال الإمام أحمد : كل
 أصحاب ابن عباس رووا عنه خلاف ما روى طاووس .
 وعلى فرض صحة الحديث فإن معناه أن الناس كانوا على عهد رسول الله
 ﷺ يوقعون طليقة واحدة بدل إيقاع الناس ثلاث تطليقات ، وهناك
 احتمالات أخرى لا دليل عليها .

وأجيب : أما القول بأن العمل ليس عليه فهذا منقوص بأن القول به
 مروى عن بعض الصحابة ، وأما القول بأن فتيا ابن عباس على خلاف
 الحديث ، فقد ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما ما يوافق الحديث =

.....

= ويخالفه ، وايضاً ، العبرة بما روى لا بما رأى .

وأما تفرد طاووس فقد قال ابن القيم : " وكمن حديث تفرد به من هو دون طاووس ولم يــــره أحد من الأئمة إلى أن قال رحمه الله قد تفرد الزهري بنحو ستين سنة لم يروها غيره ، وعملت الأمة ولم يردوها بتفرده ". واحتجوا بحديث ركانة بن عبد يزيد : " أنه طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله النبي ﷺ كيف طلقته ؟ " قال ثلاثاً في مجلس واحد ، فقال النبي ﷺ إنما تلك واحدة فارتجعها " رواه أبو داود ، وهو مضطرب .

ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد " متفق عليه ، والطلاق ثلاثاً جميعاً ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله .

ولقوله تعالى : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) وهذا إنما يكون مرة بعد أخرى ، كما لو قال بعد الصلاة سبحان الله ثلاثاً وثلاثين ، والحمد لله ثلاثاً وثلاثين ، والله أكبر ثلاثاً وثلاثين لم يكن أتى بالسنة . (المصادر السابقة) .

مسألة : إذا قال : طالق ، وأراد الثلاث ، فللألفية ، ومذهب الشافعية ، والحنابلة : يقع ثلاث لحديث عمر رضي الله عنهما : " إنما الأعمال بالنيات " متفق عليه .

وعند الحنفية : لا يقع إلا واحدة ؛ لأن هذا اللفظ لا يتضمن عدداً ، ولا بينونة فلم يقع به الثلاث كما لو قال : أنت طالق واحدة . (المبسوط ٧٧٧ ، والكافي لابن عبد البر ص ٢٦٤ ، وروضة الطالبين ٧٠٦ ، وشرح الزركشي ٤٢٨/٥) .

وَأِنْ طَلَّقَ مَنْ دَخَلَ بِهَا فِي حَيْضٍ أَوْ طَهَّرَ وَطِئَ فِيهِ ، فَبِدْعَةٍ

في طهر لم يصبها فيه لا بعد رجعة أو عقد ، روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر^(١) ، فمن طلق زوجته ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث^(٢) وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره قبل الدخول كان ذلك أو بعده . (وإن طلق من دخل بها في حيض^(٣) أو طهر وطئ فيه) ولم يستبين حملها ، وكذا لو علق طلاقها على نحو أكلها مما يتحقق وقوعه حالتهما (فبدعة) ،

(١) هذه الآثار وجاءت مفردة أخرجها أبو داود ٦٤٧/٢ - الطلاق - ح ٢١٩٧ ، عبدالرزاق ٣٩٦، ٣٩٥/٦ ، ٣٩٧ ، ابن أبي شيبة ١٢/٥ ، ١٣ ، سعيد بن منصور ٢٥٧/١ - ٢٥٩ - ٢٦٥ ، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٥٩٥/٣ ، الدارقطني ١٣، ١٢/٤ ، الطبراني في الكبير ٣٨١، ٣٨٠/٩ ، ابن حزم في المحلى ١٧٢/١٠ ، البيهقي ٣٣٧، ٣٣٢، ٣٣٦/٧ .

(٢) هذا الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، والأئمة الأربعة كلهم . وأوقع الشيخ تقي الدين رحمه الله من ثلاث مجموعة ، أو متفرقة قبل رجعة: طلقة واحدة ، وقال : لا نعلم أحداً فرق بين الصورتين . وحكى عدم وقوع الطلاق لثلاث جملة ، بل واحدة - في المجموعة والمتفرقة - عن جده المجد ، وأنه كان يفتي به أحياناً سراً . واختاره - أيضاً - ابن القيم وغيره في الهلي . قل ابن المنذر : هو مذهب أصحاب ابن عباس رضي الله عنهما كعطاء وطاؤوس وعمر بن دينار رحمهم الله . انظر كتاب الإنصاف ٤٥٥، ٤٥٣/٨ . -

=ومن اختار ذلك - أيضاً - سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز، رحمه الله - حيث قال: في جواب سؤال عمن حلف يمين الطلاق ثلاثاً على أخ مسلم ليعملن كذا فلم يعمل؟ قال: إذا حلف الإنسان بالطلاق الثلاث على أن فلاناً يفعل كذا أو لا يفعل كذا، أو قل على الطلاق بالثلاث أن أصنع الوليمة لفلان، أو لا أكلم فلاناً، ونحو ذلك: فهذا فيه تفصيل: فإن كان القصد التلزم والتأكيد، وليس قصده إيقاع الطلاق: فهذا حكمه حكم اليمين فيه كفارة يمين أما إن كان قصده إيقاع الطلاق إن لم ينفذ هذا الشيء: فإنه يقع على زوجته طلاق واحدة، ولو بلفظ الثلاث على الصحيح".

(٣) حكى ابن حزم وشيخ الإسلام وغيرهما الإجماع على تحريم الطلاق في الحيض. (الحلى ١٦٤/١٠، ومجموع الفتاوى ٦٦٣٣).

فاللذهب، وهو قول جمهور أهل العلم ومنهم الأئمة الثلاثة: وقوع الطلاق في الحيض، واحتجوا: بحديث ابن عمر رضي الله عنهما: "أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء" متفق عليه. فقوله ﷺ: "مره فليراجعها" دليل على ثبوت الطلاق، إذ المراجعة فرع عنه.

وأجيب عنه بأجوبة كثيرة قل شيخ الإسلام: "ولو كان الطلاق قد لازم =

.....

= لم يكن بالأمر بالمراجعة ليطلقها طليقة ثانية فائدة ، بل فيه مضرة عليهما
 فإن له أن يطلقها بعد المراجعة بالنص والإجماع ، وحينئذ يكون في الطلاق
 مع الأول تكثير الطلاق ، وتطويل العلة ، وتعذيب الزوجين جميعاً
 ولأنه لم يأمر ابن عمر بالإشهاد على المراجعة كما أمر الله ورسوله ، ولو
 كان الطلاق قد وقع وهو يرتجعها لأمر بالإشهاد "
 وأيضاً : في الشرع تأتي لمعان منها : ابتداء النكاح ، والرد إلى الحالة التي
 كان عليها أولاً ، والمراجعة بعد الطلاق . (مجموع الفتاوى ٢٢/٣٣ ، وزاد
 المعاد ٢٢٨/٥ ، وتهذيب السنن ١٠٠/٣) .

واحتجوا : بحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : "حسبت علي
 تطليقة" رواه البخاري معلقاً . وفي عهد النبي ﷺ يبعد أن يكون الحاسب
 لها غير النبي ﷺ .

وأن هذا هو الوارد عن ابن عمر رضي الله عنهما ففي صحيح مسلم قال
 ابن عمر رضي الله عنهما : "فراجعتها وحسبتُ لها التطليقة التي طلقها".
 ونوقش : بأن هذا يدل على أنه اجتهد من ابن عمر رضي الله عنهما
 وليس عن النبي ﷺ وإلا لبيته . مع أن الآثار عن ابن عمر متعارضة .
 ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما : " أنه طلق امرأته وهي حائض فأتى
 عمر النبي ﷺ فذكر ذلك فذكر ذلك له ، فجعلها واحدة " رواه أبو داود
 الطيالسي والدارقطني .

قال ابن القيم في الهدي ٣٣٧/٥ : "..... وأما قوله في حديث ابن وهب ، =

.....

"وهي واحدة....." ولكن لا ندري أقالها ابن وهب من عنده ، أم ابن أبي ذئب ، أم نافع " .

وعند الظاهرية واختاره شيخ الإسلام ، وابن القيم ، والشوكاني : عدم وقوع الطلاق حال الحيض ، واحتجوا : بقوله تعالى : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْ سَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ يَخْسَانِ) فالطلاق الشرعي هو الطلاق المأذون فيه ، وما عداه فليس بشرعي .

ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد " متفق عليه ، والطلاق حال الحيض ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله .

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : " فردها على -رسول الله ﷺ- ولم يرها شيئاً ، وقال : إذا طهرت فليطلق أو ليمسك ، قال ابن عمر رضي الله عنهما وقرأ النبي ﷺ : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ) رواه أبو داود .

ونوقش : بأن إسناده صحيح ، لكن قوله : " ولم يرها شيئاً " شاذة لأنها لم تأت في ألفاظ أصحاب ابن عمر كنافع ، وسالم ، ويونس ، وأنس بن سيرين ، وزيد بن أسلم وغيرهم . بل تفرد بها أبو الزبير المكي .

ولما روى نافع أنه قل في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال ابن عمر رضي الله عنهما : " لا يتعتد لذلك " رواه ابن حزم ، وصححه ابن القيم في التهذيب ١٠١/٣ ، وابن حجر في الفتح ٢٦٧/٩ . =

يَقَعُ ، وَتُسَنُّ رَجْعَتُهَا .

وَلَا سُنَّةَ وَلَا بِدْعَةَ لِصَغِيرَةٍ وَآيِسَةٍ وَغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا وَمَنْ بَانَ حَمْلُهَا .

أي فذلك طلاق بدعة محرم، و(يقع)^(١) لحديث ابن عمر "أنه طلق امرأته وهي حائض، فأمره النبي ﷺ بمراجعتها" رواه الجماعة إلا الترمذي^(٢). (وتسن رجعتها)^(٣) إذا طلقت زمن البدعة لحديث ابن عمر (ولا سنة ولا بدعة) في زمن أو عدد (لصغيرة وآيسة وغير مدخول بها)^(٤)، ومن بان) أي ظهر (حملها)، فإذا قل لإحداهن: أنت طالق للسنة طلقة وللبدعة طلقة

= قال ابن القيم في الهدي ٢٢٣/٥: " لا خلاف بين أهل العلم أن الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه بدعة نهى عنها رسول الله ﷺ مخالفة لأمره فكيف يستجيرون الحكم بتجويز البدعة التي يقرون بأنها بدعة وضلالة ، لا يزال النكاح المتيقن إلا بيقين مثله من كتاب الله أو سنة ، أو إجماع متيقن قالوا : ولو وكل وكيلاً أن يطلق امرأته طلاقاً جائزاً فطلق طلاقاً محرماً لم يقع ؛ لأنه غير مأذون له فيه فكيف كان إذن المخلوق معتبراً في صحة إيقاع الطلاق دون إذن الشارع وأيضاً فالشارع قد حجر على الزوج أن يطلق في حال الحيض أو بعد الوطء في الطهر فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى ، وكان حجر القاضي على من منعه من التصرف أقوى من حجر الشارع " .

(١) الصحيح من المذهب : أن طلاقها في حيضها ، أو طهر أصابها فيه : محرم ، ويقع نص عليهما وعليه الأصحاب ، ووقوع الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه قول جمهور أهل العلم ، واختار الشيخ تقي الدين ، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله: لا يقع الطلاق فيهما . انظر كتاب الإنصاف ٤٤٨/٨ . =

= وقل الشيخ تقي الدين في الاختيارات ص ٢٥٦ : "والطلاق في الحيض محرم لاقتضاء النهي الفساد ، ولأنه خلاف ما أمر الله به ، وإن طلقها في طهر أصابها فيه : حرم ، ولا يقع " . أ-هـ

والدليل على عدم وقول الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ) قال ابن مسعود: "طاهرات من غير جماع . رواه عبدالرزاق وابن أبي شعبة ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق ، وفيه قوله ﷺ : " مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العلة التي أمر الله أن تطلق لها النساء " متفق عليه . ولما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها : " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد " رواه مسلم ، وغير ذلك من الأدلة المتقدمة في عدم وقوع طلاق الحائض .

واحتج من قال بوقوع الطلاق : بعمومات أدلة وقوع الطلاق . (المصادر السابقة) .

(٢) أخرجه البخاري ٧/٦ ، تفسير سورة الطلاق ، ١٦٣/٦ ، ١٦٤ ، ١٨٤ ، ١٨٥ - الطلاق - باب قول الله تعالى : "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ" ، وباب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق ، وباب ويعولنهن أحق بردهن في العلة ، وباب مراجعة الحائض ، ١٠٩/٨ - الاحكام - باب هل يقضي الحاكم أو يقضي وهو غضبان ، مسلم ١٠٩٣/٢ - ١٠٩٨ - الطلاق - ح ١-١٤ . =

(٣) وهذا هو المذهب : وعن الإمام أحمد : أنها واجبة ، وعنه : أنها واجبة في الحيض ، لظاهر الأمر في حديث ابن عمر رضي الله عنهما . (الإنصاف ٤٥٠/٨) .

(٤) وهذا هو المذهب ، أنه لا سنة لمن من جهة الوقت ولا العدد ، وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩١/٢٢ : " فأما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه ، وذلك لأن الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء إنما كان له سنة وبدعة ، لأن العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض ، وترتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه ، وينتفي الأمران بالطلاق في الطهر الذي لم يجمعها فيه ، أما غير المدخول بها فلا علة عليها يُنفي تطويلها ولا الارتباب فيها ، وكذلك ذوات الأشهر كالصغيرة التي لم تحض والأيسات من الحيض لا سنة لطلاقهن ولا بدعة ، لأن العدة لا تطول بطلاقها في حال ولا تحمل فترتاب ، وكذلك الحامل التي استبان حملها فهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت في قول أصحابنا ، وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم " .

ويدل له في الحامل قول النبي ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما : " وليطلقها طاهراً أو حاملاً " رواه مسلم .

وعن الإمام أحمد : أن لمن سنة وبدعة في العدد . (المصدر السابق) .
وهذا أقرب ، لعدم الحذور السابق .

وَصَرِيحُهُ : لَفْظُ الطَّلَاقِ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ غَيْرَ أَمْرٍ وَمُضَارِعٍ وَمُطَلَّقةً اسْمُ فَاعِلٍ ،

وقعتا في الحال إلا أن يريد في غير الأيسة إذا صارت من أهل ذلك، وإن قاله لمن لها سنة وبدعة فواحدة في الحال والأخرى في ضد جالها إذا . (وصريحه) أي صريح الطلاق وهو ما وضع له (لفظ الطلاق)^[١] وما تصرف منه) كطلقتك^[٢] وطالق ومطلقة اسم مفعول (غير أمر) كاطلقي ، (و) غير (مضارع) كتطليقتين^[٣] ، (و) غير (مطلقة اسم فاعل) فلا^[٣] يقع بهذه^[٤] الألفاظ الثلاثة طلاق

(١) لا خلاف بين أهل العلم فيمن قال لزوجته أنت طالق : أنها تطلق . يعني أن صريح الطلاق : لفظ الطلاق ، وما تصرف منه لا غير ، ولو لم ينو . وهذا المذهب وهو مذهب المالكية ، وعند الشافعية : أن صريح الطلاق وما تصرف منه، وكذا لفظ الفراق والسراح على المشهور، لورودها في القرآن . وعند الحنفية كما في تبين الحقائق ١٩١/٢ : " ما ظهر المراد منه ظهوراً بيناً حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع " .

(تبين الحقائق ١٩١/٢ ، وبداية المجتهد ٤٥/٢ ، ومغني المحتاج ٢٨٠/٣ ، والمحرم ٥٣/٢) .

[١] في / ف بلفظ (لطلقتك) . [٢] في / م ، هـ ، ف بلفظ (لتطليقتين) .

[٣] في / ف بلفظ (في يقع) . [٤] في / س بلفظ (في هنة) ، وفي / م ، ف بلفظ (هنة) .

فَيَقَعُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ ، جَادَّ أَوْ هَازَلَّ ، فَإِنْ نَوَى بَطَالِقٍ مِنْ وَثَاقٍ ، أَوْ فِي نِكَاحٍ سَابِقٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، أَوْ أَرَادَ طَاهِرًا فَغَلَطَ لَمْ يُقْبَلْ حُكْمًا ،

(فيقع) الطلاق (به) أي بالصريح (وإن لم^(١) ينوه جاد وهازل) لحديث أبي هريرة يرفعه "ثلاثة جدهن [جد]^[١] وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة" رواه الخمسة إلا النسائي^(٢) ، (فإن نوى بطالق) طالقاً (من وثاق) بفتح الواو [أي]^[٢] قيد ، (أو) نوى طالقاً (في نكاح سابق منه أو من غيره^[٣] أو أراد) أن يقول (طاهر فغلط) أي سبق^[٤] لسانه (لم يقبل) منه ذلك (حكماً)

(١) هذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه يقع طلاق الهازل ، لما استدل به المؤلف وعند الظاهرية ، وبه قال بعض المالكية : عدم وقوع طلاق الهازل .

قال ابن حزم في المحلى ٢٠٤/١٠ : " إنما الطلاق ما نطق به المطلق مختاراً بلسانه قاصداً بقلبه كما أمر الله تعالى " أ-هـ ، وضعف ابن حزم الحديث الوارد في هذا ، وكذا ما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم ضعيف ، لقوله تعالى : " وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ " والهازل لا عزم له ولا قصد .

مسألة : طلاق المخطئ : من أن أراد أن يقول : سبحان الله فجرى على لسانه أنت طلاق ، فالجمهور لا تطلق ، لعدم مؤاخنة المخطئ شرعاً ، لقوله تعالى : " رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ لَئْسِنَا أَوْ أَخْطَأْنَا " .

[١] ساقط من / هـ .

[٢] ساقط من / م ، ف .

[٣] في / م ، ف بلفظ (غير) بدون لها .

[٤] في / ط بلفظ (لسبق) .

= وعند الحنفية : تطلق كالهالز . (مختصر اختلاف العلماء ٤٣٠/٢ ، وحاشية الخرخشي ٤٥٨/٤ ، وروضة الطالبين ٥١/١ ، وإغاثة اللهفان ص ٦٨) .
مسألة : في غاية المنتهى ١٠٥/٣ : " وتعتبر إرادة لفظه لمعناه ، فلا طلاق لفقيه يكرره " .

(٢) أخرجه أبو داود ٦٤٤/٢ - الطلاق - باب الطلاق على الهزل ، الترمذي ٤٨١/٣ - الطلاق - باب ما جاء في الجحد والهزل في الطلاق - ح ١١٨٤ ، ابن ماجه ٦٥٨/١ - الطلاق - باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا - ح ٢٠٣٩ ، سعيد بن منصور ٣٧٣/١ - ح ١٦٠٣ ، ابن الجارود في المنتقى ص ٢٣٩ - ح ٧١٢ ، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٩٧٣ ، الدارقطني ٢٥٧/٣ ، ١٧/٤ ، ١٩ ، الحاكم ١٩٧/٢ ، البيهقي ٣٤١/٧ ، البغوي في شرح السنه ٢١٩/٩ - ح ٢٣٥٦ .

والحديث حسن بمجموع طرقه ، وحسنه الترمذي والحافظ ابن حجر ، وصححه الحاكم ، وأقره الذهبي وكذلك ابن دقيق العيد .
وانظر : التلخيص الحبير ٢٠٩/٣ - ٢١٠ .

وَلَوْ سُئِلَ : أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، وَقَعَ ، أَوْ : أَلَّكَ امْرَأَةً ؟ فَقَالَ : لَا ، وَأَرَادَ الْكَذِبَ فَلَا .

لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر ، ويدين فيما^(١) بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه أعلم بنيته (ولو سئل أطلقت امرأتك ؟ فقال : نعم ، وقع) الطلاق^(٢) ، ولو أراد الكذب أو لم^[١] ينوه^(٣) ، لأن نعم ، صريح في الجواب ، والجواب الصريح للفظ الصريح ، (أو) سئل الزوج^[٢] (ألك امرأة؟ فقال: لا ، وأراد الكذب) ، أو لم ينو به الطلاق^(٤) (فلا) تطلق^(٥) ، لأنها كناية تفتقر إلى نية

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢١٨/٢٢ : " إذا نوى بقوله : أنت طالق من وثق ، أو قال أردت أن أقول طلبتك فسبق لساني فقلت طلقتك أو نحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى فمتى علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه وهل تقبل دعواه في الحكم ؟ ينظر فإن كان في حال الغضب ، أو سؤلها الطلاق لم يقبل في الحكم ؛ لأن لفظه ظاهر في الطلاق وإن لم يكن في هذه الحال فظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور أنه يقبل قوله ، وهو قول جابر بن زيد والشعبي ، والحكم ، لأنه فسر كلامه بما يحتمله والثانية : لا يقبل ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر " وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٦٩ : " وإذا صرف الزوج لفظه إلى ممكن يتخرج أن يقبل قوله إذا كان عدلاً " .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف . (روضة الطالبين ٢٥/٨)

وفي الإنصاف مع الشرح ٢٢٢/٢٢ : " وقال ابن موسى : تطلق في الحكم =

(٢) في هـ / بزيلعة لفظ (الأول) .

(١) في ف / بلفظ (ولم) .

= فقط ، وتقدم احتمال ذكره الزركشي أن هذه الصيغة ليست بصريح في الطلاق كما لو قال : كنت طلقتك " .

وفي الإنصاف : "ونقل أبو طالب : إذا قيل : ألك امرأة ؟ فقال : لا ليس بشيء ، فأخذ المجد من إطلاق هذه الرواية أنه لا يلزمه طلاق ولو نوى يكون لغواً " . وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٦٩ : "ويجب أن يفرق بين قول الزوج لست لي بامرأة ، وما أنت لي بامرأة فقال : لا فإن الفرق ثابت بينهما وصفاً وعدداً إذ الأول نفي لنكاحها ، ونفي النكاح عنها كإثبات طلاقها ، يكون إنشاء ، ويكون إخباراً بخلاف نفي المنكوحات عموماً فإنه لا يستعمل إلا إخباراً " .

وقال أكثر الفقهاء : ليس بكناية ولا يقع به طلاق وإن نوى ، لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق ولا هو سبب له ، ولا حكم فيه فلم يصح التعبير به عنه كما لو قال غفر الله لك . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢٦/٢٢) .

(٣) فلا يحتاج إلى نية فلو قيل له : أزيد عليك ألف ؟ فقال : نعم كان إقراراً ، (الشرح الكبير ٢٢٢/٢٢) .

(٤) ومن أراد الكذب لم ينو الطلاق .

(٥) وهذا هو الصحيح من المذهب ، لما علل به المؤلف .

الطلاق ولم توجد ، وإن أخرج زوجته من دارها أو لطمها أو أطعمها ونحوه^(١) ، وقال : هذا طلاقك ، طلقت وكان صريحاً^(٢) ، ومن طلق واحدة من زوجاته ثم قال عقبه لضررتها : أنت شريكته أو مثلها ، فصريح فيهما^(٣) ، وإن كتب صريح طلاق امرأته^[١] بما يبين وقع ، وإن لم ينو ؛ لأنها صريحة فيه ، فإن قال : لم أرد إلى تجويد خطي أو غم أهلي ، قبل وكذا لو قرأ ما كتبه ، وقال : لم أقصد إلا القراءة^(٤) ، وإن أتى بصريح الطلاق من لا يعرف معناه لم يقع .

- (١) كأن ألبسها ثوباً ، أو قبلها ونحو ذلك . (الانصاف ٤٦٩/٨) .
 (٢) وهذا هو المذهب ، فتطلق من غير نية لأن تقديره أوقعت عليك طلاقاً من أجله ، وقال القاضي : يتوجه أنه لا يقع حتى ينويه ، وقدم ابن قدامة وصاحب الشرح : أنه كناية لأن هذا يحتمل الطلاق وغيره . (المقنع مع الشرح الكبير ٢٢/٢٢٥) .
 (٣) وهذا هو المذهب ، لأنه جعل الحكم فيهما واحداً إما بالشركة في لفظه ، أو بالمائلة ولا يحتمل غير ما فهم منه فكان صريحاً كما لو أعاده عليها بلفظه . وعن الإمام أحمد : أنه كناية ، لاحتمال الطلاق وغيره . (الانصاف مع الشرح الكبير ٢٢٦/٢٢) .

- (٤) إذا كتب طلاق زوجته فلا يخلو من ثلاث حالات :
 الأولى : أن يقصد الطلاق فيقع طلاقه ، لقوله تعالى : "يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ" والبلاغ تارة باللسان وتارة بالكتاب . =

[١] في / هـ بلفظ (زوجته) .

= الثانية : أن يقصد شيئاً آخر غير الطلاق كما لو قال قصدت تجويد خطي ، فلا يقع .

الثالثة : أن لا يقصد شيئاً ، فلا يقع طلاقه عند أكثر أهل العلم ، إلا أن المالكية قالوا : إذا وصل إليها الكتاب ، وعند الحنفية : يقع الطلاق إذا كتبه على صورة رسالة . (بدائع الصنائع ٢٣٩/٤ ، وحاشية الخرشي ٤٩٠/٤ ، والحاوي ١٦٩/١٠ ، وكشاف القناع ٢٤٩/٥) .

مسألة : لو كتب طلاق زوجته على الهواء ، أو الماء مما لا يكون مستبيناً لم يقع (مغني المحتاج ٤٦٣/٤) .

مسألة : لو نوى طلاق زوجته دون أن يتلفظ فجمهور أهل العلم : لا يقع طلاقه ؛ وعن الإمام مالك يقع . (المصادر السابقة مع المقدمات ٤٩٧٢) .
مسألة : الطلاق بالإشارة الخلاف فيها كـالخلاف في المسألة السابقة .

فَصْلٌ

وَكِنَايَاتُهُ الظَّاهِرَةُ نَحْوُ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، وَبَرِيَّةٌ ، وَبَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتْلَةٌ ،

فصل (١)

(وكناياته) نوعان : ظاهرة وخفية^(٢) ف (الظاهرة) هي الألفاظ الموضوعية للبينونة^(٣) (نحو : أنت خلية وبرية وبائن وبته وبتلة)^(٤) أي مقطوعة الوصلة ،

(١) في بيان حكم كنيات الطلاق . في المطلع ص ٣٣٤ : "الصريح في الطلاق والعق والقذف ونحو ذلك ، هو اللفظ الموضوع له لا يفهم منه عند الإطلاق غيره والكنية : قال الجوهري : هي أن يتكلم بشيء ويريد غيره والمراد بالكنية هنا : ما يشبه الصريح ويدل على معناه " .

(٢) أي كناية الطلاق نوعان : ظاهرة وهي ما كان معنى الطلاق فيها أظهر ، وخفية : ما كانت أخفى في الدلالة على الطلاق من الظاهرة .

(٣) وهذا هو المذهب ، فالظاهرة خمس عشرة ، والخفية عشرون جملة . وكذا المالكية يقسمون كناية الطلاق إلى ظاهرة وخفية على تفصيل عندهم ، أما الحنفية والشافعية : فلا يقسمون كناية الطلاق إلى ظاهرة وخفية . (حاشية ابن عابدين ٣٩٣/٤ ، وحاشية الدسوقي ٣٧٩/٢ ، وروضة الطالبين ٢٦/٨ ، والمغني ٣٦٥/١٠) .

(٤) في المطلع ص ٣٣٥ : "الخلية في الأصل : الناقة تطلق من عقالها ويحلى عنها ، ويقال للمرأة خلية كناية عن الطلاق ، والبرية : أصله : بريئة بالهمز ، لأنه صفة من برأ الشيء براءة فهو برئ فعلى هذا يجوز : أن بريئة بالهمز وبرية بغير همز - والمراد البراءة من النكاح - وبائن أي منفصلة وبته أي مقطوعة وبتلة : بمعنى منقطعة وسميت مريم البتول ، لانقطاعها عن الرجال " .

وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَأَنْتِ الْحَرَجُ .

(وَأَنْتِ حُرَّةٌ^(١) وَأَنْتِ الْحَرَجُ^(٢)) وحبلك على غاربك^(٣) وتزوجي من شئت، وحللت للأزواج^(٤)، ولا سبيل لي، أو لا سلطان لي عليك^(٥)، وأعتقتك^(٦)، وغطي شعرك، وتقنعي^(٧).

(١) لأن الحرية لا رق عليها، والنكاح رق لقوله ﷺ: "فإنهن عوان عندكم" أي أسيرات، فإذا أخبر بزوال الرق فللرأى الزوجية.

(٢) في المطلع ص ٣٣٦: "والحرج بفتح الحاء والراء الضيق - والمراد الحرمة-".

(٣) في المطلع ص ٣٣٦: "الغارب مقدم السنام، ومعنى حبلك على غاربك: أنت مرسلة مطلقة غير مشدودة ولا ممسكة بعقد النكاح".

(٤) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٤٥/٢٢: "واختلف في قوله: الحقي بأهلك وحبلك على غاربك، وتزوجي من شئت، وحللت للأزواج، ولا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك هل هي ظاهرة، أو خفية؟ على روايتين أما الحقي بأهلك فالصحيح من المذهب أنها من الكنايات الخفية.. وقيل: هي كناية ظاهرة وعليه أكثر الأصحاب وأما الخمسة الباقية فلحدي الروايتين أنها من الكنايات الظاهرة والرواية الثانية: هي خفية".

(٥) في المطلع ص ٣٣٦: "ولا سبيل لي عليك، السبيل: الطريق ولا سلطان لي عليك أي لا ولاية لي عليك، والسلطان الوالي من السلاطة: القهر".

(٦) أي من رق النكاح.

(٧) في المطلع ص ٣٥٣: "وأما المقنعة فبكسر الميم: ما تتقنع به المرأة. =

وَالْحَفِيَّةُ نَحْوُ : اخْرُجِي ، وَادْهَبِي ، وَذُوقِي ، وَتَجَرَّعِي وَاعْتَدِّي ، وَاسْتَبْرِي
وَاعْتَزْلِي ، وَلَسْتُ لِي بِامْرَأَةٍ ، وَالْحَقِّي بِأَهْلِكَ ، وَمَا أَشْبَهُهُ .

(و) الكناية (الخفية)^(١) موضوعة للطلقة الواحدة^(٢) (نحو : اخرجي وادهبي
وذوقي وتجرعِي واعتدي) ولو غير مدخول بها ، (واستبرئي)^(٤) ، واعتزلي ،
ولست لي بامرأة^[١] ، والحقِّي بأهلك^(٥) ، وما أشبهه) كلا حاجة لي فيك، وما بقي

= وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/٢٤٥ : "وغطي شعرك ، وقد اعتقتك
فهذه عن أحمد فيها روايتان : إحداهما : أنها ثلاث ، والأخرى ترجع إلى ما
نواه وإن لم ينو شيئاً فواحدة كسائر الكنايات الخفية ، وقد قاسوا على هذه
استبرئي رحمك وتقنعي " .

(١) مذهب الحنفية : بعض الكنايات تقع بها طلقة مثل اعتدي ، واستبرئي ،
وأنت حرة ، وأنت أطلق من امرأة فلان ، وأنت ط ل ق وغير ذلك ،
ويقع بباقي الكنايات طلقة واحدة بائنة سواء نوى واحدة أو اثنتين ، وإن
نوى ثلاثاً وقع عليه ثلاث .

وعند المالكية : الكناية الظاهرة تنقسم إلى أقسام : ١ - ما يلزم فيه طلقة
واحدة إلا لنية أكثر في المدخول بها وهو اعتدي ، وأما غير المدخول بها
فكناية خفية في حقه وتأتي . ٢ - ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً وهو بنة
وحبلك على غاربك . ٣ - ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وواحدة في
غيرها ما لم ينو أكثر ، مثل واحدة بائنة . ٤ - ما يلزم فيه الثلاث في
المدخول بها كغيرها إن لم ينو أقل مثل أنت علي كالميتة ، أو الدم ، أو
لحم الخنزير ، أو وهبتك لأهلك ، وأنت حرام ، أو خلية ، أو برية أو بائنة .
٥ - ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً ما لم ينو أقل وهو خليت سبيلك . =

[١] أي غير ما تقدم في صريح الطلاق .

٦- ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها مثل وجهي من وجهك حرام ، وكلا نكاح بيني وبينك ، ولا سبيل لي عليك . ٧- ما يلزم فيه واحدة إلا لنية أكثر ، وهو فارقتك .

وأما الكناية الخفية مثل : اذهبي ، وانصرفي ، وانطلقني ، وأنت حرة ، أو معتصمة ، أو الحقي بأهلك فإن نوى عدداً وقع ما نواه ، وإن نوى الطلاق ولم ينو عدداً لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها .

وعند الشافعية : يقع بالكناية ما نواه من عدد فإن لم ينو وقع عليه واحدة ، ولا فرق بين الظاهرة والخفية .

وعند الحنابلة : الكناية الظاهرة يقع بها ثلاث ولو نوى واحدة ، والخفية : يقع بها ما نواه فإن لم ينو عدداً فواحدة . (حاشية ابن عابدين ٤/٤٠٢ ، وبلغة السالك ٤٥٨/١ ، ومغني المحتاج ٣/٢٨٧) .

(٢) وهي عشرون جملة على المذهب ، كما تقدم قريباً .

(٣) أي مرارة الطلاق .

(٤) أي استبرئي رحمك ، واعتزلي كوني وحدك في جانب .

(٥) قال ابن قدامه في ٣٧١/١٠ : "والصحيح في قوله : الحقي بأهلك ، أنها واحدة ، ولا تكون ثلاثاً إلا بنية ، لأن النبي ﷺ قل لابنة الجون : "الحقي بأهلك" متفق عليه ، ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثاً ، وقد نهى أمته عن ذلك" .

.....
 شيء ، وأغناك الله^(١) وإن الله قد طلقك^(٢) ، والله قد أراحك مني^(٣) ، وجرى القلم^(٤) ، ولفظ فراق وسراح وما تصرف^(٥) منهما غير ما تقدم^{[١] (٦)} .

(١) أي بالطلاق .

(٢) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٤٣/٢٢ : " وقال ابن عقيل : إذا قالت له : طلقني ، فقال : إن الله قد طلقك هذه كناية خفية أسندت إلى دلالاتي الحال وهي ذكر الطلاق وسؤالها إياه ، وقال ابن القيم : الصواب : أنه إن نوى وقع الطلاق وإلا لم يقع ، لأن قوله : الله قد طلقك إن أراد به شرع طلاقك وأبلحه لم يقع ، وإن أراد أن الله أوقع عليك الطلاق وأراحه وشاءه فهذا يكون طلاقاً فإذا احتمل الأمرين لم يقع بالنية " .

(٣) في الإنصاف : " ونقل أبو داود إذا قال : فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة قال : إن كان يريد أنه دعاء يدعوه به فأرجو أنه ليس بشيء فلم يجعله شيئاً مع نية الدعاء ، قال في الفروع : فظاهره : أنه شيء مع نية الطلاق أو الإطلاق بناء على أن الفراق صريح أو للقريظة " .
 (٤) إذا نواه جرى بطلاقها .

(٥) كفارتك ، وسرحتك ، وكفراق ، وسراح ، ومفارقة ومسرحة ، وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ، ورواية عن مالك ، لقوله تعالى : (وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا) فلفظ الفراق استعمل في غير الطلاق كثيراً .

وعند الشافعية ورواية عن مالك ، لقوله تعالى : (فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ) : أن لفظ السراح والفراق من صريح الطلاق . (تبيين الحقائق ٣٩٣ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٨٩٣ ، روضة الطالبين ٢٥/٨ ، والمغني ٣٦٩/١) .

(٦) أي استثنائه في صريح الطلاق من أمر ، ومضارع ، واسم فاعل .

وَلَا يَقَعُ بِكِنَايَةٍ وَلَوْ ظَاهِرَةٌ طَلَاقٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِلْفَظِّ إِلَّا فِي حَالِ خُصُومَةٍ وَغَضَبٍ
وَجَوَابِ سُؤَالِهَا ، فَلَوْ لَمْ يُرِدْهُ أَوْ أَرَادَ غَيْرَهُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ لَمْ يَقْبَلْ حُكْمًا ،

(ولا يقع بكناية) ولو كانت (ظاهرة طلاق إلا بنية^(١)) مقارنة للفظ^(٢) ؛ لأنه
موضوع لما يشابهه ويجانسه^(٣) ، فيتعين لذلك^[١] لإرادته له ، فإن لم ينو لم
يقع^(٤) (إلا حال خصومة أو) حال (غضب أو) حال (جواب سؤالها)^(٥) فيقع
الطلاق في هذه الأحوال بالكناية ولو [لم]^[٢] ينو للقرينة^(٦) ، (فلو لم يردده)
في هذه الأحوال (أو أراد غيره في هذه الأحوال لم يقبل) منه (حكماً)

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول الحنفية ، والشافعية : أنه يشترط لوقوع
الطلاق في الكناية النية إلا ما يستثنى كما سيأتي لقصور رتبة الكناية عن
الصريح ، ولأنها لفظ يحتمل الطلاق وغيره فلا يتعين لها بدون النية .
وعن الإمام أحمد : أن الكناية الظاهرة لا يشترط لها النية ؛ لأنه اشتهر
استعمالها فيه فلم تحتج إلى نية كالصريح . (حاشية ابن عابدين ٤/٤٠٢ ،
الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣٦٥/٢ ، وروضة ٢٦٧/٨ ، والمغني
٣٧٣/٨٠) .

(٢) المذهب ، وهو مذهب الشافعية : أنه يشترط مقارنة النية للفظ ، فإن
وجدت في ابتدائه وعزبت عنه في سائر وقع الطلاق ، وإن نوى تلفظ
بالكناية غير ناو ، ثم نوى بعد ذلك لم يقع بها الطلاق ، كما لو نوى
الطهارة بالغسل بعد فراغه منه .
لكن عند الشافعية : لو اقترنت النية في أول اللفظ دون آخره ، أو عكسه
طلقت على الأصح . (المصادر السابقة) =

[٢] ساقط من / س .

[١] في / ف بلفظ (كذلك) .

وَيَقَعُ مَعَ النِّيَّةِ بِالظَّاهِرَةِ ثَلَاثٌ وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ، وَبِالْخَفِيَّةِ مَائِنَاةٌ .

لأنه خلاف الظاهر من دلالة الحال ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى^(١) .
(ويقع مع النية بـ) الكناية (الظاهرة ثلاث)^(٢) وإن نوى واحدة لقول علماء الصحابة منهم ، ابن عباس ، وأبو هريرة ، وعائشة رضي الله عنهم أجمعين^{(٣)(٤)} (و)^[١] يقع (بالخفية ما نواه)^(٥) من واحدة أو أكثر^[٢] ، فإن نوى الطلاق فقط فواحدة، وقوله^[٣] أنا طالق ، أو بائن ، أو كلي أو اشربي^(٦) ، أو اقعدي ، أو بارك الله [عليك]^[٤] ، ونحوه^(٧) لغو ولو نواه طلاقاً^(٨) .

= (٣) أي لأن لفظ الكنايات الظاهرة والخفية ، لما يشابهه الطلاق ويجانسه فأعطي حكمه .

(٤) لأنه يحتمل الطلاق وغيره ، فلم ينصرف إليه عند الإطلاق .

(٥) أي سؤال الزوجة الطلاق .

(٦) وهذا هو المذهب ومذهب المالكية : وقوع الطلاق في هذه الأحوال الثلاث مع الكناية وإن لم تكن نية للقرينة الدالة على مراده الطلاق .
وعند الشافعية : لا يقع الطلاق في هذه الأحوال إلا بالنية ، لأن هذا ليس بصريح في الطلاق ولم ينوه فلم يقع الطلاق كحال الرضا ، ولأن مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضا والغضب .

وللحنفة تفصيل في ذلك فخمسة ألفاظ ، وهي أمرك بيدك ، اختاري ، اعتدي ، استبرئي رحمك ، أنت واحدة فيقع بها الطلاق إذا قارنها غضب ، أو طلب ، ولو لم تكن نية ، وما عداها يشترط النية . (المصادر السابقة) .
(١) قال ابن قندس : "الذي يظهر أنه لا بد من النية في حال الغضب =

[٢] في / س بلفظ (فاكثر) .

[١] في / ط بلفظ (يقع) بدون الواو .

[٤] ساقط من / ط .

[٣] في / س ، هـ بلفظ (فاكثر) .

.....

= وسؤال الطلاق ، وقولهم دلالة الحال تقوم مقام النية في هذا المقام ، معناه دلالة الحال تدل على النية وليس مرادهم سقوط النية بالكلية ، وفي كلام الزركشي ما يدل على ذلك " .

(٢) وهذا هو المذهب ، وعند الحنفية : إن نوى ثلاثاً فثلاث ، وإن نوى اثنتين أو واحدة ، فواحدة بآئنة ، لما استدل به المؤلف .

وعند المالكية : إن دخل بها فهي ثلاث وإن لم ينو أو قبل الدخول فيصدق فيما دون الثلاث .

وعند الشافعية ورواية عن الإمام أحمد : حسب نيته إن نوى ثلاثاً فثلاث ، وإن نوى أقل فحسب نيته . (مختصراً اختلاف العلماء ٤١٦/٢ ، و١٦٠/١٠ ، والمغني ٣٥٤/١٠ ، وشرح الزركشي ٤٠٢/٥) .

لقوله ﷺ لابنة الجون : "الحقي بأهلك" وهو ﷺ لا يطلق ثلاثاً .

(٣) ولأنه لفظ يقتضي البينونة في الطلاق ، فوقع ثلاثاً .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبه في الصنف ٦٧/٥ - الطلاق - باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته البتة .

(٥) في الغضب والرضا ؛ لأن اللفظ لا دلالة له على العدد .

(٦) أي قول الزوج : أنا طالق ، أو منك طالق ، أو بائن ، أو حرام ، أو برئ لا يقع الطلاق بإضافته إليه .

(٧) كقوله : أنت مليحة ، أو قبيحة . (شرح المنتهى ١٣٣/٣) .

(٨) لأنه لا يحتمل الطلاق ، فلوا وقع به وقع بمجرد النية . (المصدر السابق) .

.....

فَصْلٌ

وإن قال : ألت علي حرام أو كظهر أمي فهو ظهار ، ولو نوى به الطلاق ، وكذلك : ما أحل الله علي حرام ، وإن قال : ما أحل الله علي حرام أعني به الطلاق طَلَقْتُ ثَلَاثًا ،

فصل (١)

(وإن قال) لزوجته : (أنت علي حرام^(٢) أو كظهر^(٣) أمي، فهو ظهار ولو نوى به الطلاق)^(٤) لأنه صريح في تحريمها (وكذلك : ما أحل الله علي حرام) أو الحل^[١] علي حرام^(٥)، وإن قاله لمحرمه بحيض أو نحوه^(٦) ونوى أنها محرمة به فلغو^(٧)، (وإن قال: ما أحل الله علي حرام أعني به الطلاق - طَلَقْتُ ثَلَاثًا)^(٨) ،

(١) في تحريم الزوجة ، وتوكيل الزوجة في طلاق نفسها .

(٢) يأتي بحث هذا اللفظ في باب الظهار إن شاء الله .

(٣) ظهار بالإجماع ، ويأتي في باب الظهار .

(٤) لأن الظهار تشبيه بمن يحرم على التأبيد ، والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد ، وأيضاً القول بأن الظهار طلاق هو فعل أهل الجاهلية .

(٥) تأتي في باب الظهار .

(٦) كنفس ، أو صيام ، أو إحرام .

(٧) لا يترتب عليه حكم لمطابقته الواقع .

(٨) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : لا يكون طلاقاً ثلاثاً حتى ينوي الثلاث ، لأن الألف

واللام تكون لغير الاستغراق في أكثر أسماء الأجناس . (المغني ٤٠٠/١٠) .

وإن قال : أعني به طلاقاً فواحداً .
وإن قال : كالميتة والدم والخنزير وقع ما نواه من طلاقٍ وظهارٍ ويمينٍ ،

لأن الألف واللام للاستغراق لعدم معهود يحمل عليه . (وإن قال : أعني به طلاقاً ، فواحداً) لعدم ما يدل على الاستغراق . (وإن قال : زوجته) كالميتة والدم والخنزير وقع ما نواه من طلاق وظهار ويمين^(١) بأن يريد ترك وطئها لا تحريمها ولا طلاقها ، فتكون ميمناً فيها الكفارة بالحنث^(٢) ،

(١) وهذا هو المذهب ، وفي المغني ٤٠٠/١٠ : "أما إذا نوى الطلاق كان طلاقاً ، لأنه يصلح أن يكون كناية فيه ، فإذا اقترنت به النية وقع به الطلاق ويقع ما نواه من عدد الطلاق ، فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة ، لأنه من الكنایات الخفية وهذا حكمها ، وإن نوى به الظهار وهو أن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها احتمل أن يكون ظهاراً كما قلنا في قوله أنت علي حرام ، واحتمل أن لا يكون ظهاراً كما لو قال أنت علي كظهر البهيمة ، أو كظهر أبي ، وإن نوى اليمين وهو أن يريد بذلك ترك وطئها لا تحريمها ولا طلاقها فهو يمين ، وإن لم ينو شيئاً لم يكن طلاقاً ، لأنه ليس بصريح في الطلاق " .

(٢) لترتب الحنث والبر ، ثم ترتب الكفارة بالحنث .

وَأِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَظَهَرَ ، وَإِنْ قَالَ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ وَكَذَبَ لَزِمَهُ حُكْمًا ، وَإِنْ قَالَ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ مَلَكَتْ ثَلَاثًا وَلَوْ نَوَى وَاحِدَةً ،

(وإن لم ينو شيئاً) من هذه الثلاثة (فظهار)^(١) لأن معناه : أنت علي حرام كالليته والدم ، (وإن قال : حلفت بالطلاق وكذب) لكونه لم يكن حلف به (لزمه) الطلاق (حكماً)^(٢) مؤاخنة له بإقراره ويدين فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى . (وإن قال) لزوجته : (أمرك بيدك ، ملكت ثلاثاً)^(٣) ولو نوى واحدة ؛ لأنه كناية ظاهرة ،

(١) هذا هو المذهب لأن تشبيهها بالدم والميعة يقتضي التشبيه بهما في الأمر الذي اشتهر به وهو التحريم ، ولما علل به المؤلف .

والوجه الثاني : يكون يميناً ، لأن الأصل براءة الزمة ، فإذا أتى بلفظ محتمل ثبت فيه أقل الحكمين لأنه اليقين . انظر كتاب المغني ٤٠٠/١٠ .

(٢) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف ، ولأنه حق إنسان معين فلم يقبل رجوعه . ويأتي في كتاب الإيمان قبيل حكم الكفارة . (المغني ٣٧٩/١٠ ، والإنصاف مع الشرح) .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف ، ولأنه لفظ يقتضي العموم في جميع أفرادها لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الطلاقات الثلاث كما لو قال طلقتي نفسك ما شئت .

ونقل عبدالله عن أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فواحدة ، لأنه نوع تخيير فيرجع إلى نيته فيه كقوله : اختاري .

وعند الشافعية : ليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً ما لو ينو الثلاث .

(روضة الطالبين ٥١/٨ ، والمصادر السابقة) .

وَيَتَرَاحِي مَا لَمْ يَطَأْ أَوْ يُطْلَقْ أَوْ يَفْسَخَ .

وَيَخْتَصُّ : اخْتَارِي نَفْسَكَ بِوَاحِدَةٍ ، وَبِالْمَجْلِسِ الْمُتَّصِلِ مَا لَمْ يَزِدْهَا فِيهِمَا ،

روى ذلك عن عثمان وعلي وابن عمر وابن عباس^{(١)(٢)} ، (ويترأخي) فلها^(٣) أن تطلق نفسها متى شاءت ما لم يحدها حداً أو (ما لم يطأ أو يطلق أو يفسخ) ما جعله لها ، أو ترد هي ؛ لأن ذلك يبطل الوكالة ، (ويختص) قوله لها : (اختاري نفسك بواحدة وبالمجلس المتصل)^(٤) ما لم يزدنها فيهما^(٥) ،

بأن يقول لها : اختاري نفسك متى شئت ،

(١) لأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي كما لو جعله لأجنبي . انظر

كتاب المغني ٣٨١/١٠ .

فاللذهب وهو قول جمهور أهل العلم : يصح توكيل الزوجة وغيرها في الطلاق ، لما استدل به المؤلف .

ولأنه إزالة ملك فصح التوكيل فيه كالعتق . (ينظر : حاشية ابن عابدين ٣١٤/٣ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٠٥/٢ ، ومغني المحتاج ٢٨٥/٣ ، وكشاف القناع ٢٥٤/٥) .

قل ابن حزم في المحلى ١١٧/١٠ : "من ملك زوجته أمر نفسها ، أو جعل أمرها بيدها فلا تطلق بذلك ، ولا تحرم عليه من خير امرأته فاختارت نفسها ، أو اختارت الطلاق فكل ذلك لا شيء" .

(٢) الأثر المروي عن عثمان أخرجه عبدالرزاق في المصنف ٥١٨/٦ - ح ١١٩٠٢ ، ابن أبي شيبة ٥٦/٥ ، سعيد بن منصور في السنن ٣٧٧-٣٧٨ - ح ١٦١٥ ، ١٦١٦ ، البخاري في التاريخ الكبير ٢٨٥/٣ .

وأما أثر علي فأنخرجه عبدالرزاق ٥١٩/٦ - ح ١١٩١٠ ، سعيد بن منصور

٣٨٥/١ - ح ١٦٥٦ ، البيهقي ٣٤٩٧ .

.....

 = وأما أثر عبد الله بن عمر فأخرجه مالك في الموطأ ٥٥٣/٢ - الطلاق -
 ح ١١ ، ابن أبي شيبة ٥٧/٥ ، عبد الرزاق ٥١٩/٦ ، سعيد بن منصور
 ٣٧٧/١ - ح ١٦١٩ ، ١٦٢٠ ، البيهقي ٣٤٨/٧ .

وأما أثر عبد الله بن عباس فأخرجه عبد الرزاق ٥٢٢/٦ ، ابن أبي شيبة
 ٥٦/٥ ، سعيد بن منصور ٣٨٢/١ .

(٣) وهذا هو المذهب ومذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية : أن الوكيل له
 أن يطلق متى شاء ما لم ينقض الزمن المحدد ، لكن عند المالكية : إن علم
 القاضي ، فإنه يحضر الوكيل ، ويأمره بالاختيار فإن اختار الطلاق وإلا
 أسقط القاضي حقه حماية لحق الله تعالى ولو رضي الزوج بالإمهال .
 (المصادر السابقة) .

(٤) لأن ذلك تخيير لا توكيل فاقصر على المجلس . انظر كتاب المغني ٣٨١/١٠ .
 (٥) وهذا هو المذهب ، وعند الحنفية : إذا قال لزوجته : اختاري نفسك لم يكن
 له أن يعزلها ، لكن إذا انقضى المجلس لغا ما لم يجده بمدة ، أو يعلقه
 على مشيئتها ، ويكون الطلاق بائناً .

وعند المالكية : إذا فوض لزوجته الطلاق بأن قال : اختاريني ، أو اختاري
 نفسك لم يكن له أن يعزل المفوض حتى يطلق أو يرد التفويض ، لكن إن
 حده بالمجلس أو زمان معين تحدد ، فإن علم القاضي أمره بالاختيار فإن
 اختار وإلا أسقط القاضي حقه ، ولا يمهل ولو رضي الزوج بالإمهال ، فإن
 كانت الزوجة مدخولاً بها فلها إيقاع ما شاءت من الطلاق ، وإن كانت =

أو أي عدد شئت ، فيكون على ما قال ؛ لأن الحق له وقد وكلها فيه ،
ووكيل كل إنسان يقوم مقامه ، واحترز بالمتصل عما لو تشاغلا بقاطع قبل
اختيارها فيبطل به ، وصفة اختيارها : اخترت نفسي أو أبوي أو الأزواج ،
فإن قالت : اخترت زوجي أو اخترت فقط لم يقع شيء^(١) .

= غير مدخول بها فيملك منعها من أكثر من واحدة بشروط ستة ، فإن
اختلت وقع ما ذكرت .

وعند الشافعية : يشترط وقوعه على الفور ، لأنه تمليك ، وإذا قال لزوجته
طلقي نفسك ونوبا ثلاثاً وقع ثلاثاً ، لأن اللفظ يحتمله ، وإذا لم ينوبا أو
نوى أحدهما فقط وقع واحدة . (حاشية ابن عابدين ٣/٣١٤ ، والشرح
الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٤٠٥ ، ومغني المحتاج ٣/٢٨٥ ، وكشاف القناع
٥/٢٥٤) .

(١) قال ابن القيم رحمه الله في الهدي ٥/٢٨٧ : " فالذي عليه معظم أصحاب
النبي ونساؤه كلهن ومعظم الأمة أن من اختارت زوجها لم تطلق ، ولا
يكون التخيير بمجرد طلاقاً ، صح ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وابن
عباس ، وعائشة . قالت عائشة : خيرنا رسول الله ﷺ فاختارناه ، فلم نعه
طلاقاً ، وعن أم سلمة ، وقريبة أختها ، وعبدالرحمن بن أبي بكر .
وصح عن علي ، وزيد بن ثابت ، وجماعة من الصحابة : أنها إن اختارت
زوجها ، فهي طلقة رجعية ، وهو قول الحسن ، ورواية عن أحمد رواها عنه
إسحاق بن منصور ، قال : إن اختارت زوجها ، فواحدة يملك الرجعة ، =

فَإِنْ رَدَّتْ أَوْ وَطِئَتْ أَوْ طَلَّقَتْ أَوْ فَسَخَتْ بَطَلَ خِيَارُهَا .

(فإن ردت) الزوجة (أو وطئ) ها (أو طلق) ها (أو فسخ) خيارها قبله^(١) (بطل خيارها) كسائر الوكالات^(٢) ، ومن طلق في قلبه لم يقع^(٣) وإن تلفظ به ، أو حرك لسانه وقع ، ومميز ومميّزة يعقلانه كبالغين^[١] فيما تقدم^[٢] .

= وإن اختارت نفسها ، فثلاث ، قال أبو بكر : انفرد بهذا إسحاق بن منصور ، والعمل على ما رواه الجماعة . قال صاحب " المغني " ووجه هذه الرواية أن التخيير كناية نوى بها الطلاق ، فوقع بمجرد كسائر كنياته ، وهذا هو الذي صرح به عائشة رضي الله عنها ، والحق معها بإنكاره ورده ، فإن رسول الله ﷺ لما اختاره أزواجه لم يقل : وقع بكن طلاق ، ولم يراجعهن وهي أعلم الأمة بشأن التخيير ، وقد صح عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : لم يكن ذلك طلاقاً ، وفي لفظ : " لم نعه طلاقاً " وفي لفظ : " خيرنا رسول الله ﷺ ، أفكان طلاقاً " . رواه مسلم .

(١) أي قبل اختيارها نفسها ، أو أبويها ، أو الأزواج ، ونحو ذلك .

(٢) والوكالة عقد جائز .

(٣) قال ابن القيم في زاد المعاد ٢/٥٣ : فتضمنت هذه السنن ، أن ما لم ينطق به اللسان من طلاق أو عتق ، أو يمين ، أو نذر ونحو ذلك ، عفو غير لازم بالنية والقصد ، وهذا قول الجمهور ، وفي المسألة قولان آخران . أحدهما : التوقف فيها ، قال عبدالرزاق ، عن معمر : سئل ابن سيرين عمن طلق في نفسه ، فقال : أليس قد علم الله ما في نفسك ؟ قل : بلى ، قل : فلا أقول فيها شيئاً .

[٢] من الفاظ الطلاق .

[١] في / س بلفظ (كما) .

= والثاني : وقوعه إذا جزم عليه ، وهذا رواية أشهب عن مالك ، وروي عن الزهري ، وحجة هذا القول قوله ص : " إنما الأعمال بالنيات " ، وأن من كفر في نفسه ، فهو كفر ، وقوله تعالى : (وإن تُبدؤا ما في أنفسكم أو تُخفوه يحاسبكم به الله) ، وأن المصر على المعصية فاسق مؤاخذ وإن لم يفعلها ، وبأن أعمال القلوب في الثواب والعقاب كأعمال الجوارح ، ولهذا يثاب على الحب والبغض ، والمولاة والمعادة في الله ، وعلى التوكل والرضى ، والعزم على الطاعة ، ويعاقب على الكبر والحسد ، والعجب والشك ، والرياء وظن السوء بالأبرياء .

ولا حجة في شيء من هذا على وقوع الطلاق والعتاق بمجرد النية من غير تلفظ ، أما حديث " الأعمال بالنيات " : فهو حجة عليهم ، لأنه أخبر فيه أن العمل مع النية هو المعتبر ، لا النية وحدها ، وأما من اعتقد الكفر بقلبه أو شك ، فهو كافر لزوال الإيمان الذي هو عقد القلب مع الإقرار ، فإذا زال العقد الجازم ، كان نفس زاله كفوفاً ، فإن الإيمان أمر وجودي ثابت قائم بالقلب ، فما لم يقم بالقلب ، حصل ضده وهو الكفر ، وهذا كالعلم والجهل إذا فقد العلم ، حصل الجهل ، وكذلك كل نقيض زال أحدهما خلفه الآخر .

وأما الآية فليس فيها أن المحاسبة بما يخفيه العبد إلزامه بأحكامه بالشرع ، وإنما فيها محاسبته بما يبديه أو يخفيه ، ثم هو مغفور له أو معذب ، فأين =

.....

= هذا من وقوع الطلاق بالنية . وأما أن المصّر على المعصية فاسق مؤاخذ ، فهذا إنما هو فيمن عمل المعصية ، ثم اصر عليها ، فهنا عمل اتصل به العزم على معاودته ، فهذا هو المصّر ، وأما من عزم على المعصية ولم يعملها ، فهو بين أمرين ، أما أن لا تكتب عليه ، وإما أن تكتب له حسنة إذا تلاكها الله عز وجل . وأما الثواب والعقاب على أعمال القلوب فحق ، والقرآن والسنة مملوآن به ، ولكن وقوع الطلاق والعتاق بالنية من غير تلفظ أمر خارج عن الثواب والعقاب ، ولا تلازم بين الأمرين ، فإن ما يعاقب عليه من أعمال القلوب هو معاصٍ قلبية يستحق العقوبة عليها ، كما يستحقه على المعاصي البدنية إذ هي منافية لعبودية القلب ، فإن الكبر والعجب والرياء وظن السوء محرمات على القلب ، وهي أمور اختيارية يمكن اجتنابها فيستحق العقوبة على فعلها ، وهي أسماء لمعان مسمياتها قائمة بالقلب .

وأما العتاق والطلاق ، فاسمان لمسميين قائمين باللسان ، أو ما ناب عنه من إشارة أو كتابة ، وليس اسمين لما في القلب مجرداً عن النطق " .

=====

بَابُ مَا يَخْتَلَفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ

يَمْلِكُ مَنْ كُلُّهُ حُرٌّ أَوْ بَعْضُهُ ثَلَاثًا وَالْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ حُرَّةً كَانَتْ زَوْجَتَاهُمَا أَوْ أُمَةً .
فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ الطَّلَاقُ ، أَوْ طَالِقٌ أَوْ

(١) باب ما يختلف به عدد الطلاق

وهو معتبر بالرجال ، روى عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس (٢) ، ف (يملك من كله (٣) حراً أو بعضه (٤)) حر (ثلاثاً و) يملك (العبد اثنتين حرة كانت زوجتهما أو أمة) ، لأن الطلاق خالص حق الزوج فاعتبر به . (فإذا قال) حر: (أنت الطلاق أو) أنت (طالق أو)

(١) أي هذا باب في حكم من يختلف به عدد الطلاق ، و"ما" هنا مستعملة فيمن يعقل ، لأن المراد من يختلف به العدد في الحرية والرق .

(٢) ولفظه "الطلاق للرجال والعلة للنساء" أخرج الآثار عبدالرزاق ٢٣٦، ٢٣٤/٧ - ح ١٢٩٤٦ ، ١٢٩٥٠ ، ابن أبي شيبة ٨٣/٥ ، سعيد بن منصور ٣١٤/١ - ح ١٣٣٠ ، ابن حزم في المحلى ٢٣٢/١٠ - ٢٣٣ ، البيهقي ٣٧٠/٧ .

(٣) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، قل الزركشي : هذا نص الروايتين وأشهرهما عن الإمام أحمد رحمه الله وعليه الأصحاب ، وهو مذهب مالك والشافعي . لظاهر قول الله تعالى : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) الآية إلى (فإن طلقها) فجعل للزوج أن يطلق ثلاثاً والمراد به : الحر . أ- هـ ، ولما استدل به المؤلف ، ولأن الله خاطب الرجال بالطلاق فكان مختصاً بهم ، وكعدد المنكوحات .
وعنه : أن الطلاق بالنساء ، فيملك زوج الحرة ثلاثاً ، وإن كان عبداً ، وزوج الأمة اثنتين وإن كان حراً . وهذا مذهب أبي حنيفة : لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : " طلاق الأئمة تطليقتان ، وقرؤها حيضتان " رواه أبو داود والترمذي وابن ملجه ، لكنه ضعيف .

وقال الزركشي رحمه الله بعد أن ذكر أدلة الرواية الثانية : والأحاديث في =

عَلَى أَوْ يَلْزَمُنِي وَقَعَ ثَلَاثَ بَنِيهَا ، وَإِلَّا وَاحِدَةً ،

قال : (عليّ) الطلاق ، (أو) قال : (يلزمني) الطلاق ، (وقع ثلاثاً بنيتها) ^(١) ، لأن لفظه يحتمل ذلك ، (والإلا) ينو بذلك ثلاثاً (فواحدة) عملاً بالعرف ^(٢) ، وكذا قوله : الطلاق لازم لي أو علي فهو صريح منجزاً ومعلقاً ومحلوفاً به ^(٣) ، وإذا قاله من معه عند وقع بكل واحدة طلقة ما لم تكن ^[١] نية أو سبب يخصصه بإحداهن ،

= الباب ضعيفة ، والذي يظهر من الآية الكريمة : أن كل زوج يملك الثلاث مطلقاً ، والله سبحانه أعلم . أ-هـ . انظر (الافصاح ١٥٧/٢ ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٤٠/٦-٤٤٣ ، والانصاف ٣/٩) .
(٤) فاللبعض يملك ثلاثاً ؛ لأن الطلاق لا يتبعض فكمل في حقه ؛ ولأن الأصل إثبات الثلاث في حق كل مطلق .
(١) تقدم حكم إيقاع الثلاث عند قول المؤلف : " فمن طلق زوجته ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث " .
قال الشيخ تقي الدين في الاختيارات ص ٢٥٨ : " وإذا قال الزوج : يلزمني الطلاق وله أكثر من زوجة : فإن كان هناك نية ، أو سبب يقتضي التعميم ، أو التخصيص : عمل به " .
ومع فقد النية والسبب : فالتحقيق أن هذه المسألة مبنية على الرويتين في وقوع الثلاث بلفظ واحد على الزوجة الواحدة ، لأن الاستغراق في الطلاق يكون تارة بنفسه ، وتارة في محله ، وقد فرق بينهما : بأن عموم المصدر لأفراده أقوى من عمومه لمفعولاته ؛ لأنه يدل على أفراد مسملة عقلاً ولفظاً وأما يدل على مفعولاته بواسطة ، فلفظ الأكل والشرب =

[١] في / هـ بلفظ (يكن) .

وَيَقَعُ بِلَفْظٍ : كُلُّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْثَرِهِ ، أَوْ عَدَدِ الْحَصَى ، وَالرَّيْحِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ثَلَاثٌ وَلَوْ نَوَى وَاحِدَةً .

وإن قال : أنت طالق ونوى ثلاثاً وقعت^(١) ، بخلاف : أنت طالق واحدة فلا يقع به ثلاثاً^(٢) وإن نواها . (ويقع بلفظ) أنت طالق (كل الطلاق أو أكثره أو عدد الحصى أو الريح أو نحو ذلك ثلاثاً ولو نوى واحدة)^(٣) ، لأنها لا يحتملها لفظه ، كقوله : يا مائة طالق^(٤) ، وإن قال : أنت طالق أغلظ الطلاق أو أطوله أو أعرضه

= مثلاً يعم الأنواع منه والأعداد أبلغ من عموم المأكول ، والمشروب إذا كان عاماً ، فلا يلزم من عمومه لأفراجه وأنواعه : عمومه لمفعولاته ، وقوى أبو العباس في موضع آخر : وقوع الطلاق لجميع الزوجات دون وقوع الثلاث بالزوجة الواحدة ، وفرق بأن وقوع الثلاث بالواحدة محرم بخلاف وقوع الطلاق بالزوجات المتعددات . وإذا قلنا : بالعموم فلا كلام وإن لم نقل به : فهل تتعين ، أو تخرج بتعيينه ؟ على روايتين . أ- هـ .

(٢) لأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثاً ، ولا يعلمون أن أل فيه للاستغراق ، وينكر أحدهم أن يكون طلق ثلاثاً ، ولا يعتقد أنه طلق إلا واحدة .

(٣) فالمنجز كقوله : أنت طالق ونحوه ، والمعلق بشرط كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار ونحوه ، ومحلوفاً به كقوله أنت طالق لأقومن ؛ لأنه مستعمل في عرفهم .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لأن لفظه لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثاً ، فإذا نوى الثلاث كان ثلاثاً كالكنيات . =

وَأِنْ طَلَّقَ عُضْوًا أَوْ جُزْءًا مُشَاعًا ، أَوْ مُعَيَّنًا أَوْ مُبْهَمًا أَوْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ ، أَوْ جُزْءًا مِنْ طَلْقَةٍ طَلَّقَتْ ،

أو ملء الدنيا أو عظم الجبل ، فطلقة إن لم ينو أكثر^(١) . (وإن طلق) من زوجته (عضوًا) كيد أو أصبع (أو) طلق منها (جزءًا مشاعًا) كنصف وسدس^(٢) ، (أو) جزءًا (معينًا) كنصفها الفوقاني^(٣) (أو) جزءًا (مبهمًا) بأن قل لها : جزؤك طالق ، (أو قال) لزوجته : أنت طالق^(٤) (نصف طلقة أو جزءًا من طلقة طلقت)^(٥) ،

= وعن الإمام أحمد ، وبه قال أبو حنيفة والحسن والثوري والأوزاعي : أنه يقع واحدة ، لأن هذا اللفظ لا يتضمن عدداً ولا بينونة فلم يقع به الثلاث كما لو قال : أنت طالق واحدة . (الشرح الكبير ٣٣٣/٢٢ ، والافصح ١٥٢/٢) .
(٢) هذا أحد الوجهين وهو المذهب ، والوجه الثاني : تطلق ثلاثاً . انظر الإنصاف ١/٩ . وتقدم حكم إيقاع الطلاق الثلاث .

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٣٣/٢٢ : "لأن هذا يقتضي عدداً ، ولأن للطلاق أقل وأكثر فأقله واحدة ، وأكثره ثلاث ، وإن قل كعدد الماء والتراب وقع ثلاث .

وقال أبو حنيفة : تقع واحدة بائن ، لأن الماء والتراب من أسماء الأجناس ، والأجناس لا عدد له ، ولنا : أن الماء تتعدد أنواعه وقطراته والتراب تتعدد أنواعه وأجزاؤه فأشبهه الحصى " .

(٤) في الشرح الكبير ٣٣٤/٢٢ : " وإن قال : يا مائة طالق ، أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثاً " .

(١) في المغني ٥٣٨/١٠ : " لأن هذا الوصف لا يقتضي عدداً ، وهذا لا نعلم فيه خلافاً ، فإذا وقعت فهي رجعية ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : =

= تكون بائناً ، لأنه وصف الطلاق بصفة زائدة فيقتضي الزيادة عليها ، وذلك هو البينونة ، ولنا : أنه طلاق صادم مدخولاً بها من استيفاء عدد ولا عوض فكان رجعيّاً " .

(٢) إذا أضاف الطلاق إلى جزء شائع فإن الطلاق يقع بلا خلاف . لأن ذكر ما لا يتبعض في الطلاق كذكر جميعه . (المصادر الآتية) .

(٣) إذا أضاف الطلاق إلى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالإصبع واليد والرجل ونحوها ، فالمنهـب وهو قول جمهور أهل العلم : أنها تطلق ؛ لأنها جزء من البدن كما لو أضافه لجزء شائع منها ، وتغليياً لجانب الحظر . وعند الحنفية : لا تطلق لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ) فأضاف الطلاق إلى جميع المرأة (المصادر الآتية) .

مسألة : فإن أضاف الطلاق إلى الرأس ، أو الوجه ، أو الرقبة ، أو الفرج وقع الطلاق ؛ لأنه يعبر بها عن جميع البدن . (بدائع الصنائع ٣١٠/٤) .

(٤) وقع الطلاق الطلاق على جميعها ، وفي الافصاح ١٥٧/٢ : " واختلفوا فيما إذا أشار بالطلاق إلى ما لا ينفصل من المرأة في حال السلامة كاليد والرجل والأصبع ، فقال أبو حنيفة : لا يقع إلا أن يضيفه إلى أحد خمسة أعضاء : الوجه والرأس والرقبة والظهر والفرج ، وفي معنى هذه الأشياء الجزء الشائع كالنصف والربع ، فأما إن أضافه إلى ما ينفصل في حال السلامة كالسن والظفر والشعر فلا يقع ، وقال مالك والشافعي وأحمد =

وَعَكْسُهُ الرُّوحُ وَالسِّنُّ وَالشَّعْرُ وَالظُّفْرُ وَنَحْوُهَا .
وَإِذَا قَالَ لِمَدْخُولِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ وَكَرَّرَهُ وَقَعَ الْعَدْدُ ،

لأن الطلاق لا يتبعض^(١)، (وعكسه الروح والسن والشعر والظفر ونحوه)^(٢) ،
فيذا قال لها : روحك أو سنك أو شعرك أو ظفرك^(٣) أو سمعك أو بصرك^(٤)
أو ريقك طالق ، لم تطلق ، [وعتق]^[١] في ذلك كطلاق^(٥) . (وإذا قال لـ)
لزوجته^[٢] (مدخول بها^(٦) : أنت طالق وكرره) : مرتين أو ثلاثاً (وقع العدد) ،

= إذا قال لزوجته يدك أو رجلك أو أصبعك ونحو ذلك من جميع الأعضاء
المتصلة وقع الطلاق على جميعها ، فأما إن أشار إلى الشعر والظفر من
الأعضاء المنفصلة فلا يقع عند أحمد ، وعند مالك والشافعي : يقع " .
(٥) في الإفصاح ١٥٦٢ : " واتفقوا على أنه إذا قال لها : أنت طالق نصف
طلقة وقعت طلقة " لأن الله عز وجل لم يفرق بين أن يطلقها طلقة ، أو
بعض طلقة ، ولأن الحظر والإباحة اجتماعاً فيغلب حكم الحظر .
(الفتاوى الهندية ٣٦٠/١ ، وشرح الخرشي ٤/٤٩٤ ، والمجموع ١٣٥/١٧ ،
"ونقله عن جميع الفقهاء إلا داود" والفروع ٣٠٩/٥) .

(١) فذكر بعضه ذكر لجمعية .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤٦٢٢ : " وإن أضافه إلى الريق والحمل
والدمع والعرق لم تطلق لا نعلم فيه خلافاً ، لأن هذه ليست من جسمها ،
وإن قال روحك طالق طلقت ، لأن الحياة لا تبقى بدون روحها فهي =

[٢] في / ظ ، ف ، بلفظ (لزوجته) .

[١] ساقط من / ف .

.....

= كالدّم ، وهو المذهب ، وعن الإمام أحمد : أنها لا تطلق ، لأن الروح ليست عضواً ولا شيئاً يستمتع به " .

(٣) فالمذهب ومذهب الحنفية : أنه إذا أضاف الطلاق إلى الروح والسن والشعر والظفر : لا تطلق ؛ لأن بعض تلك الأجزاء تنفصل عنها مع السلامة فلا تطلق بإضافة الطلاق إليها ، والبعض الآخر ليس جزء منها وأما الروح : قالوا لأنها ليست عضواً ، ولا شيئاً يستمتع به . انظر كشف القناع ٣٠١/٥ .

وعند المالكية والشافعية : تطلق ؛ لأن الطلاق مبني على السراية والتغليب ، فإذا طلق البعض سرى إلى الكل . (الفتاوى الهندية ٣٦٠/١ ، والمعونة ٥٧٥/١ ، والتهذيب ٨٤/٦ ، والمغني ٥١٣/١٠) .

(٤) إذا أضاف الطلاق إلى حواسها لم تطلق لانفصالها . (الحاوي ٢٤٤/١٠ ، ومعونة أولى النهى ٥٢٩/٧) .

(٥) أي وعتق فيما تقدم من الصور كطلاق فإن أضيف العتق إلى ما تطلق به المرأة وقع كيدها ، وإلا فلا كشعرها .

(٦) أخرج غير المدخول بها فإنها تبين بواحدة كما يأتي ، والمدخول بها إما بوطء ، أو خلوة في عقد صحيح كما سيأتي في العدد .

=====

إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ تَأْكِيدَ يَصِحُّ أَوْ إِفْهَامًا ،

أي وقع الطلاق بعد التكرار ، فإن كرره مرتين وقع نثنان وإن كرره ثلاثاً وقع ثلاثاً^(١) لأنه أتى بصريح الطلاق ، (إلا أن ينوي) بتكراره (تأكيداً يصح)^(٢) بأن يكون متصل^(٣) ، (أو) ينوي (إفهاماً) فيقع واحدة لانصراف مازاد عليها عن الوقوع بنية التأكيد المتصل^(٤) ، فإن انفصل التأكيد وقع أيضاً لفوات شرطه^(٥) .

(١) في المغني ٤٩٠/١٠ : "وجملة ذلك أنه إذا قل لامرأته المدخول بها أنت طالق مرتين ونوى بالثانية إيقاع طلقة ثانية وقعت بها طلقتان بلا خلاف ، وإن نوى بها إفهامها أن الأولى قد وقعت بها أو التأكيد لم تطلق إلا واحدة ، وإن لم تكن له نية وقع طلقتان وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو الصحيح من قولي الشافعي ، وقل في الآخر : تطلق واحدة ، لأن التكرار يكون للتأكيد والإفهام ويحتمل الإيقاع - فلا توقع طلقة بالشك ولنا : أن هذا اللفظ للإيقاع ويقتضي الوقوع بدليل ما لو لم يتقدمه مثله ، وإنما ينصرف عن ذلك بنية التأكيد والإفهام فإذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاه " وفي الإفصاح ١٥٥/٢ : "واختلفوا فيما إذا كرر الطلاق للمدخول بها بأن قل أنت طالق أنت طالق ، وقال إنما أردت إفهامها بالثانية والثالثة ، فقال أبو حنيفة ومالك: يلزمه الثلاث ، وقل الشافعي وأحمد : لا يلزمه إلا واحدة" .

(٢) التأكيد : تكرار اللفظ بصورته ، أو مرادفه .

(٣) يشترط للتأكيد : ١ - الاتصال . ٢ - اتفاق حرف العطف إن وجد .

قل في الإنصاف مع الشرح ٣٥٣/٢٢ : "فوائد : الأولى : لو قال أنت =

وإن كرّره بـ "بل" ، أو بثم أو بالفاء ، أو قال بعدها أو قبلها أو معها طَلَقَ
وَقَعَ اثْنَانِ ،

(وإن كرره بـ "بل") بأن قال : أنت طالق بل طالق ، (أو بـ "ثم") بأن قال
أنت طالق ثم طالق ، (أو بالفاء) بأن قال : أنت طالق فطالق ، (أو قال) طالق
طلقة (بعدها) طلقة ، (أو) طلقة (قبلها) طلقة (أو) طلقة (معها) طلقة وقع
اثنان^(١) في مدخول بها لأن للرجعية حكم الزوجات في حقوق الطلاق^(٢) .

= طالق أنت طالق أنت طالق ونوى بالثالثة تأكيد الأوله لم يقبل ووقع
ثلاثاً ، لعدم اتصال التأكيد ، الثالثة : لو قال أنت طالق وطالق وطالق
وقال أردت تأكيد الأولى بالثانية لم يقبل قوله ، وإن قال أردت تأكيد الثانية
بالثالثة دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين قال في القواعد
الأصولية : قبل منه لمطابقتها لها في لفظها ومعناها معاً وكذا الحكم في
الفاء وثم ، فإن غاير بين الأحرف مثل إن قال أنت طالق وطالق ، أو ثم
طالق ، أو فطالق لم يقبل قوله في إرادة التأكيد قولاً واحداً " .
(٤) فإذا قال : أنت طالق أنت طالق وقال نويت بالثانية التأكيد فإنه يقبل منه
رواية واحدة .

(٥) وظاهره : أنه لا يشترط الاتصال في الإفهام .
(١) لأنه غاير بين الأولى والثانية بحرف نقيض المغير ، ونقيض العطف ، وهذا
يمنع التأكيد . (كشف القناع ٣٠٢/٥) .
وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٥٥/٢٢ : " لا أعلم فيه خلافاً إلا رواية في
المحرر بوقوع طلقة واحدة في قوله : أنت طالق بل طالق " .

وَأِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا بَاءَتْ بِالْأُولَى، وَلَمْ يَلْزَمَهُ مَا بَعْدَهَا، وَالْمُعْلَقُ كَالْمُنْجَزِ فِي هَذَا.

(وإن لم يدخل بها بآت بالأولى ولم يلزمه ما بعدها) ، لأن البائن^(١) لا يلحقها طلاق ، بخلاف أنت طالق طلقة معها طلقة أو فوق طلقة أو تحتها طلقة أو فوقها فشتان ولو غير مدخول بها^(٢) . (والمعلق) من الطلاق (كالمُنْجَزِ في هذا)^(٣) الذي تقدم ذكره ، فإن قل إن قمت فأنت طالق وطالق فقامت

= (٢) وتقدم أن من صفات طلاق السنة : أن يترك مطلقة فلا يلحقها طلقة حتى تنتهي عدتها ، عند قول المؤلف : فصل " إذا طلقها مرة في طهر لم يجامعها فيه " .

(١) في المغني ٤٩١/١٠ : " فأما غير المدخول بها فلا تطلق إلا طلقة واحدة سواء نوى الإيقاع أو غيره ، وسواء قل ذلك منفصلاً أو متصلاً ، وهذا قول أبي بكر بن عبدالرحمن بن الحارث والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك والأوزاعي والليث يقع بها طلقتان ، وإن قل ذلك ثلاثاً طلقت ثلاثاً إذا كان متصلاً ، لأنه طلق ثلاثاً بكلام متصل أشبه قوله أنت طالق ثلاثاً ، ولنا : أنه طلاق مفرق في غير المدخول بها فلم تقع إلا الأولى ... " .
(تبين الحقائق ٧/٣ ، وشرح الخرشبي ٤٥٢/٤ ، والحاوي ١٨٩/١٠ ، والمغني ٣٣٤/١٠) .

وفي الإفصاح ١٥٣/٢ : " واتفقوا على أنه إذا قال الزوج لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً طلقت ثلاثاً ، واختلفوا فيما إذا قل لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق بألفاظ متتابعة ، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يقع إلا واحدة ، وقال مالك تقع الثلاث إذا لم يرد به التأكيد " .

.....

 وقع الثلاث ولو غير مدخول^(١) بها وإن قمت فأنت طالق فطالق ، أو ثم طالق وقامت وقع ثنتان في مدخول بها ، وتبين غيرها بالأولى .

 - (٢) خالف الماتن والمنتهى وغيرهما ، ونبه عليه الشارح بقوله : " بخلاف "

(٣) في قوله : " وإن كرره ببال " وما عطف عليه .
 (١) لأن الواو تقتضي مطلق الجمع ولا ترتيب فيها فيكون موقعاً للثلاث جميعاً ، فيقعن عليها .

قال ابن قدامه في المغني ٤٩١/١٠ : " وكل طلاق يترتب في الوقوع ويأتي بعضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من طلقة واحدة " .
 أ- هـ . وانظر ٤٩٥/١٠ .

وقال في الافصاح ١٥٥/٢ : " واختلفوا فيما إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق فقل أبو حنيفة والشافعي : تقع واحدة ، وقال مالك وأحمد : تقع الثلاث " .

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ مِنْهُ اسْتِثْنَاءُ النِّصْفِ فَأَقْلَ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ وَالْمُطَلَّقاتِ ، فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً وَقَعْتَ وَاحِدَةً ،

(فصل)

في الاستثناء في الطلاق ^(١)

(ويصح منه) أي من الزوج ^(٢) (استثناء النصف فأقل من عدد الطلاق، و) عدد (المطلقات) ^(٣) فلا يصح استثناء الكل ولا أكثر من النصف، (فإذا قال: أنت طالق طلقتين إلا واحدة وقعت واحدة) لأنه كلام متصل أبان به أن المستثنى

(١) في اللغة: العطف يقال: ثنية الحبل إذا عطفت بعضه على بعض، ويطلق أيضاً على الصرف، يقال: ثنيته عن كذا أي صرفته عنه. (لسان العرب ١١٥/١٤، والمصباح ٨٥/١).

وفي الاصطلاح: إخراج ما لولاه لدخل في الكلام بإلا أو إحدى أخواتها. (شرح مختصر الروضة ٦٠٢/٢).

(٢) يشترط لصحة الاستثناء شروط:

الأول: أن يكون من زوج.

الثاني: أن يستثنى النصف فأقل من عدد الطلاق، والمطلقات.

إذا استثنى عدداً فله ثلاث حالات:

الأولى: أن يستثنى الكل فهذا باطل بالإجماع، لأن الأصل إعمال الكلام. إلا من شذ كابن طلحة المالكي فإنه قال: من قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً فإنه لا يقع عليه شيء.

الثانية: أن يستثنى النصف فقط، فلجمهور: جواز ذلك لقوله تعالى: =

وإن قال : ثلاثاً إلا واحدة فطلقَتان ،

غير مراد بالأول ، قال تعالى حكاية عن إبراهيم : (إِنِّي بَرَاءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ *
إِلَّا الَّذِي فَطَرَنِي)^(١) يريد به البراءة من^[١] غير الله عز وجل . (وإن قال) :
أنت طالق (ثلاثاً إلا واحدة فطلقَتان) لما سبق ، وإن قال : إلا طلقتين إلا
واحدة فكذلك^(٢) ؛ لأنه استثنى اثنتين إلا واحدة من ثلاث فيقع ثنتان ،

= (قَمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلاً * نِصْفَهُ أَوْ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلاً) ، وفي وجه للحنابلة : لا يصح
(المغني ٤٠٥/١٠) .

الثالثة : أن يستثنى أكثر من النصف ، فالمذهب : عدم صحة ذلك ، لأنه
قول أكثر أهل اللغة ولأن الاستثناء خلاف الأصل خولف في الأول لعموم
الحلجة إليه .

وعند أكثر أهل العلم من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية : يجوز استثناء
النصف ، لقوله تعالى : (إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ) إلا من اتبعك
من الغاوين ، والغاوون أكثر ، لقوله : (وَمَا أَكْثَرُ النَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ
بِمُؤْمِنِينَ) ولأنه كالتخصيص بالشرط ، وهذا جائز بالاتفاق .

(حاشية ابن عابدين ٣٧٥/٣ ، والفواكه الدواني ٥/٢ ، ومغني المحتاج ٣٠٠/٣ ،
والمحرر ٤٥٦/٢ ، والفروع ٣٤٣/٦ ، والتمهيد للأسنوي ص ٣٩٦) .

(٣) كأنك طالق ثلاثاً إلى واحدة ، وزوجاتي طوالق إلا فلانة .

(١) سورة الممتحنة آية (٢٦) .

(٢) في المغني ٤٠٤/١٠ : " قال ابن المنذر : أجمع كل من حفظ عنه من أهل
العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أنها
تطلق طلقتين منهم الثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن -

وَإِنْ اسْتَنْتَى بِقَلْبِهِ مِنْ عَدَدِ الْمُطَلَّاتِ صَحَّ

وإن قال : ثلاثاً إلا ثلاثاً أو إلا ثنتين وقع الثلاث . (وإن استثنى بقلبه من عدد المطلقات) بأن قال : نساؤه^[١] طوالق ونوى إلا فلانة (صح) الاستثناء^(١) فلا تطلق^[٢] ، لأن قوله : نسائي [طوالق]^[٣] عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له ، لأن استعمال اللفظ العام في المخصوص سائغ في الكلام^(٢)

= بكر أن الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ، ويجوز في المطلقات
لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه والاستثناء يرفعه لوضح ، وما ذكره من التعليل باطل بما سلمه من الاستثناء في المطلقات " .
وقال ابن رشد في بداية المجتهد ١٣٦/٢ : " فإذا استثنى الأقل من الأكثر فلا خلاف أعلمه أن الاستثناء يصح مثل أن يقول : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة " .
مسألة : الاستثناء المستغرق إذا كان بغير ذلك اللفظ : مثاله : نسائي طوالق إلا زينب ، وعمرة ، وبكرة ، وسلمى لا تطلق واحدة منهن ، وإن كان هو استثناء الكل من الكل ، لأن الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيما صح فيه اللفظ . (البنية شرح الهداية ٢٠٢/٥) .

(١) في الإنصاف ٣٤/٩ : " فيقبل فيما بينه وبين الله تعالى قولاً ، وظاهر كلام المصنف : أنه يقبل في الحكم أيضاً وهو المذهب
والرواية الثانية : لا يقبل اختاره ابن حامد " . أ- هـ .
(٢) ومنه قوله تعالى : (الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ) .

[١] في / هـ ، ط بلفظ (نساء و) ، وفي / م بلفظ (نساء) ، وفي / ف بلفظ (انسان) .

[٢] في / م بلفظ (ولا تطلق) .

[٣] ساقط من / هـ .

دُونَ عَدَدِ الطَّلَاقَاتِ ، وَإِنْ قَالَ : أَرْبَعُونَ إِلَّا فَلَانَةً طَوَالِقُ صَحَّ الْأَسْتِثْنَاءُ .

(دون عدد الطلقات) ، فإذا^[١] قال : هي طالق ثلاثاً ونوى إلا واحدة وقعت الثلاث^(١) ؛ لأن العدد نص فيما يتناوله فلا يرتفع بالنية ؛ لأن اللفظ أقوى من النية^(٢) ، وكذا لو قال: نسائي الأربع طوالق واستثنى واحدة بقلبه فتطلق الأربع^(٣) ، (وإن قال) لزوجاته : (أربعكن إلا فلانة طوالق صح الاستثناء)^(٤)

(١) الشرط الثالث : "أن ينطق بالمستثنى ، فلو استثنى بقلبه لم ينفعه ذلك ، وذكر ابن قدامة أنه قول عامة أهل العلم ، ثم قال ، ولا نعلم لهم مخالفاً". (المغني ٤٠١/١٠) .

(٢) أي فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ ؛ لأن النية أضعف منه ، والنية إنما تعمل في اللفظ المحتمل .

(٣) في الإنصاف : " لو قال نسائي الأربع طوالق ، واستثنى واحدة بقلبه طلقت في الحكم على الصحيح من المذهب ، ولم تطلق في الباطن ، وقيل: تطلق أيضاً وهو الصحيح من المذهب وهو ظاهر ما جزم به الزركشي والخرقي " .

(٤) في المغني ٤٠٢/١٠ : " إذا قالت له امرأة من نسائه طلقني فقال : نسائي طوالق ولا نية له طلقن كلهن بغير خلاف ، لأن لفظه عام ، وإن قالت له : طلق نساءك فقال : نسائي طوالق فكذلك ، وحكي عن مالك : أن السائلة لا تطلق في هذه الصورة ، لأن الخطاب العام يقصر على سببه الخاص ، وسببه سؤال طلاق من سواها ، ولنا : أن اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مقتضاه فوجب العمل بعمومه والعمل بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب " .

[١] في / ف بلفظ (فإن) .

وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ لَمْ يَتَّصِلْ عَادَةً ،

فلا تطلق المستثناة^[١] لخروجها منهن بالاستثناء . (ولا يصح استثناء لم يتصل عادة)^(١) ، لأن غير المتصل يقتضي رفع ما وقع بالأول ، والطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه بخلاف المتصل ، فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة فلا^[٢] يقع الطلاق قبل تمامها ، ويكفي اتصاله لفظاً أو حكماً كانقطاعه بتنفس أو سعال ونحوه^(٢) ،

(١) الشرط الرابع : اتصال المستثنى بالمستثنى منه ، وهذا قول جمهور أهل العلم ، فلا بد من الاتصال بينهما حقيقة بأن لا يفصل بينهما فاصل ، أو حكماً بأن يكون هناك فاصل من سعال أو عطاس أو تثاؤب أو تنفس ونحو ذلك ، فإن فصل بينهما بكلام أجنبي أو سكوت ولو يسيراً بطل الاستثناء ، لقوله تعالى : (وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ) ولو صح الاستثناء بكل حال لأرشد الله تعالى إليه .

ولحديث عبدالرحمن بن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك " متفق عليه ، ولو جاز الاستثناء بكل حال لأرشد إليه النبي ﷺ .

وقيل : لا يشترط الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه ولو طالبت المدة ، وبه قال ابن عباس ومجاهد ، لقوله تعالى : (وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا * إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ وَادْذُكَّرَ رَبُّكَ إِذَا نَسِيتَ) فقله تعالى : (وادْذُكَّرَ رَبُّكَ إِذَا نَسِيتَ) يدل على عدم اشتراط الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه لشموله الذكر القريب والبعيد .

وأجيب بقول ابن عباس رضي الله عنها في قوله : (وادْذُكَّرَ رَبُّكَ إِذَا نَسِيتَ) =

[١] في / ظ بلفظ (المستثنيات) .

[٢] في / م بلفظ (ولا يقع) .

= قال : " إذا نسيت الاستثناء فاستثن قال : هي خاصة لرسول الله ﷺ ،
وليس لأحد أن يستثنى إلا في صلة يمينه " عزاه السيوطي في الدر المنثور
٢١٨٢ لابن أبي حاتم والطبراني وابن مردويه .

وعن الإمام أحمد : أنه يصح الاستثناء ما لم يطل الفصل ، وقال شيخ
الإسلام : كما في الاختيارات ص ٢٥٩ : " والفصل بين المستثنى
والمستثنى منه بكلام الغير والسكوت لا يكون فصلاً مانعاً من صحة
الاستثناء " . لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال سليمان عليه
السلام : " لأطوفن الليلة على تسعين امرأة كل تلد غلاماً يقاتل في سبيل
الله ، فقال صاحبه - قال سفيان يعني الملك - قل : إن شاء الله فنسي
وقال مرة : قال رسول الله ﷺ : " لو استثنى لم يحث " متفق عليه .

ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : " إن هذا
البلد حرمه الله يوم خلق السموات فقال العباس : إلا الإذخر فإنه
لقيننا وبيوتنا ، فقل النبي ﷺ : إلا الإذخر " متفق عليه . فحديث أبي
هريرة رضي الله عنه يدل على أن السكوت اليسير لا يضر ، وحديث ابن
عباس رضي الله عنهما يدل على أن الفاصل لا يضر مادام أن الكلام
واحد . (فتح القدير ٣/٣٧٧ ، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٦٧ ، والمدونة مع =

فَلَوْ انفَصَلَ وَأُمِّكِنَ الْكَلَامَ دُونَهُ بَطَلَ ، وَشَرْطُهُ النِّيَّةُ قَبْلَ كَمَالِ مَا اسْتَشْنَى مِنْهُ .

(فلو انفصل) الاستثناء (وأمكن الكلام دونه بطل) الاستثناء لما تقدم^(١) .
 (وشروطه) أي شرط صحة الاستثناء (النية)^(٢) أي نية الاستثناء (قبل كمال ما
 استثنى منه) فإن قال : أنت طالق ثلاثاً غير ناوٍ وللاستثناء ثم عرض له
 الاستثناء ، فقال : إلا واحدة

= المقدمات ٣٣/٢ ، والفواكه الدواني ٥/٢ ، والأم ٦٧/٧ ، والحاوي ٢٨١/١٥ ،
 والمغني ٤٨٤/١٣ ، والفروع ٣٥٦/١ ، والمحلي ٤٤/٨ ، وفتح ٦٠٣/١١ .

(٢) كعطاس .

(١) من التعليل قريباً .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : أنه يشترط أن ينوي الاستثناء قبل
 تمام المستثنى منه ، لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية والمالكية ، واختاره شيخ الإسلام ، أنه لا يشترط لما تقدم من
 حديث أبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم أن سليمان عليه السلام لم
 ينو الاستثناء ، وكذا ظاهر حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ
 لم ينو إلا بعد تمام المستثنى منه . (المصادر السابقة) .

لم ينفعه الاستثناء ووقعت الثلاث ، وكذا شرط متأخر ونحوه ؛ لأنها صوارف اللفظ عن مقتضاه فوجب مقارنتها لفظاً ونية .

(١) أي وكالنية قبل كمال ما استثنى منه شرط متأخر كأنت طالق إن قمت ونحوه كتخصيص ، ووصف وإبدال ونحو ذلك .

(٢) قال الشيخ تقي الدين في الاختيارات ص ٢٦٧ : وللعلماء في الاستثناء النافع قولان :

أحدهما : لا ينفعه حتى ينويه قبل فراغ من المستثنى منه ، وهو قول الشافعي ، والقاضي أبي العلي ومن تبعه .

والثاني : ينفعه ، وإن لم يرده إلا بعد الفراغ حتى لو قال لي بعض الحاضرين : قل إن شاء الله ، فقال : إن شاء الله نفعه ، وهذا هو مذهب أحمد الذي يدل عليه كلامه ، وعليه متقدمو أصحابه ، واختيار أبي محمد وغيره وهو مذهب مالك ، وهو الصواب ، ولا يعتبر مقارنة قصد الاستثناء ، فلو سبق على لسانه عادة ، أو أتى به تبركاً رفع حكم اليمين . أ-هـ .

فرع : إذا شك في الاستثناء :

فالمشهور من المذهب : أن الأصل عدمه مطلقاً .

وعند شيخ الإسلام : الأصل عدمه إلا بمن عادته الاستثناء ، لعمل المستحاضة بالعادة . (ينظر الإنصاف ٢٨/١) .

بَابُ الطَّلَاقِ فِي الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ
إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ أَوْ قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ وَلَمْ يَنْوَ وَقُوعَهُ فِي الْحَالِ لَمْ يَقَعْ،

(باب : حكم إيقاع الطلاق)

(في الزمن (الماضي و) وقوعه في الزمن (المستقبل)^(١))

(إذا قال) لزوجته : (أنت طالق أمس ، أو) قل أنت طالق (قبل أن أنكحك ولم ينو وقوعه في الحال لم يقع) الطلاق ؛ لأنه رفع الاستباحة ، ولا يمكن^[١] رفعها في الماضي ، وإن أراد وقوعه : الآن وقع [في الحال]^[٢] ؛ لأنه مقرر على نفسه بما هو أغلظ في حقه^(٢) ،

(١) ووقوعه في الحال كأنك طالق اليوم ، أو في الشهر ، وحكم المستحيل وغير ذلك .

(٢) إذا قل لزوجته : أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ينوي الإيقاع وقع في الحال ، لما علل به المؤلف وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية . وفي قول للشافعية : إنه لغو ؛ لأنه أوقع طلاقاً مستنداً ، فإذا لم يمكن استناده وجب أن لا يقع .

وعن الإمام أحمد : أنه يقع إن كانت زوجته أمس . وإن لم ينو إيقاعه في الحال لم يقع وهو المذهب ؛ لأن الطلاق رفع للاستباحة ، ولا يمكن رفعها في الزمن الماضي .

وعند الشافعية ، والقاضي من الحنابلة : إذا قصد إيقاعه أمس يقع ؛ لأنه وصف الطلقة بما لا تتصف فلغت الصفة وقع الطلاق . (مغني المحتاج ٣/٣٦٤ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/٣٩٠) .

[٢] ساقط من / ف .

[١] في / ف بلفظ (ويمكن) .

وإن أراد بطلاق سبق منه أو من زيد وأمكن قبل ،

(وإن أراد) أنها طالق (بطلاق سبق منه أو) بطلاق سبق (من زيد ،
وأمكن) بأن كان صدر منه طلاق قبل ذلك ، أو كان طلاقها صدر من زيد
قبل ذلك (قبل)^(١) منه ذلك ؛ لأن لفظه يحتمله ،

= قال ابن القيم : " إذا قال أنت طالق في الشهر الماضي ، أو قبل أن
أنكحك فإن كلا الوقتين ليس بقابل للطلاق ، لأنها في أحدهما لم
تكن محلاً ، وفي الثاني لم تكن طالقاً قطعاً ، فإن قوله : أنت طالق في
وقت قد مضى ولم تكن فيه طالقاً إخبار كاذب أو إنشاء باطل " . (إعلام
الموقعين ٣٠٥/١) .

(١) قال في الإنصاف ٣٦/٩ : " أما فيما بينه وبين الله تعالى : فيدين على
الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب

وعنه : لا بد فيهما باطناً ، وأما في الحكم : فظاهر كلام المصنف هنا :
أنه يقبل أيضاً وهو مقيد بما إذا لم تكذبه قرينة من غضب ، أو سؤال
الطلاق ونحوه ، فلا يقبل قولاً واحداً ، وكلام المصنف : هو المذهب ،
وإحدى الروايتين ، والرواية الثانية : لا يقبل " . أ-هـ .

وعند الشافعية : أنه إذا قصد أنه طلق أمس وهي معتلة صلق بيمينه ، أو
قال طلقت في نكاح آخر ، فإن عرف نكاح سابق وطلاق فيه بينة أو غيرها
صلق بيمينه في إرادة ذلك للقرينة ، فإن صدقته فيها فلا يمين . (المصدر
السابق) .

فَإِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ بَيَانِ مُرَادِهِ لَمْ تَطْلُقَ .
وَإِنْ قَالَ : طَالِقٌ ثَلَاثًا قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ

فلا يقع عليه بذلك طلاق ما لم تكن قرينة كغضب أو سؤال طلاق^(١) .
(فإن مات) من قال : أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك (أو جن أو
خرس)^(٢) قبل بيان مراده لم تطلق^(٣) عملاً بالمتبادر من اللفظ . (وإن قال)
لزوجته : (أنت طالق ثلاثاً قبل قدوم زيد بشهر) لم تسقط نفقتها بالتعليق^(٤) ،
ولم يجز وطؤها من حين عقد الصفه إلى موته^{[١](٥)} ؛

- (١) وتقدم قوله في الإنصاف : "وهذا مقيد بما إذا لم تكذبه قرينة من غضب ،
أو سؤالها الطلاق ونحوه فلا يقبل قولاً واحداً " .
(٢) في المصباح ١٦٦/١ : " خرس الإنسان منع الكلام خلقة " .
(٣) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب ، لما علل به المؤلف ، ولأن
شرط وقوع الطلاق النية ، ولم يتحقق وجودها .
والوجه الثاني ، وهو قول الشافعية : أنها تطلق بناء على أن النية ليست
شرطاً . (روضة الطالبين ١٢١/٨ ، والإنصاف ٣٨/٩) .
(٤) لأنها محبوسة لأجله .
(٥) أي من حين التلفظ إلى موت المطلق إن كان يبينها .

فَقَدِمَ قَبْلَ مُضِيِّهِ لَمْ تَطْلُقْ ،

لأن كل شهر يأتي محتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق ، جزم به بعض^[١] الأصحاب^(١) ، (فـ) إن (قدم) زيد (قبل مضيه) أي مضى شهر أو معه (لم تطلق)^(٢) ، كقوله : أنت طالق أمس^(٣) ،

(١) قال في الإنصاف ٣٩/٩ : "قال في القواعد الأصولية - في هذه المسألة - جزم بعض أصحابنا بتحريم وطئها من حين عقد الصفة إلى حين موته ؛ لأن كل شهر يأتي محتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه ، ولم يذكر خلافه " وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٧٢ : " قال أبو العباس تأملت نصوص أحمد فوجدته يأمر باعتزال الرجل زوجته في كل يمين حلف الرجل عليها بالطلاق وهو لا يدري أبار هو فيها ، أو حانت ؟ حتى يستيقن أنه بار فإن لم يعلم أنه بار اعتزلها أبداً ، وإن علم أنه بار في وقت وشك في وقت اعتزلها وقت الشك نص على فروع هذا الأصل في مواضع ومنها إذا قال : أنت طالق قبل موتي بشهر فإنه يعتزلها أبداً ، وحمله القاضي على الاستحباب " .

(٢) هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وهو مذهب الشافعية ؛ لأنه تعليق للطلاق على صفة ممكنة ، الوجود ، فوجب اعتبارها ، وقيل : هما كقوله : أنت طالق أمس . (انظر: روضة الطالبين ١٢١/٨ ، والشرح الكبير ٣٩٥/٢٢ ، كتاب الإنصاف ٣٩/٩ ، وكشاف القناع ٣١٠/٥) .

(٣) وتقدم قريباً .

[١] لفظ (بعض) مكرر في / ش .

وَبَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ تَطْلُقُ فِيهِ يَقَعُ ، فَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ يَوْمٍ وَقَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَيَوْمَيْنِ صَحَّ الْخُلْعُ وَبَطَلَ الطَّلَاقُ ، وَعَكْسُهُمَا

(و) إن قدم (بعد شهر وجزء تطلق فيه)^[١] أي : يتسع لوقوع الطلاق فيه (يقع) أي تبيننا وقوعه لوجود الصفة^(١) ، فإن كان وطئ فيه فهو محرم^(٢) ولها المهر^(٣) ، (فإن خالعهها بعد اليمين بيوم)^(٤) مثلاً (وقدم) زيد (بعد شهر ويومين) مثلاً (صح الخلع) ؛ لأنها كانت زوجة حينه^(٥) ، (وبطل الطلاق المعلق)^(٦) ؛ لأنها وقت وقوعه بائن^[٢] فلا يلحقها، (وعكسهما)^(٧) أي يقع الطلاق^(٨)

(١) أي تبيننا الطلاق في ذلك الجزء عقب التعليق ، وفي الإنصاف : " بلا نزاع " وعند أبي حنيفة : تطلق عند قدوم زيد ؛ لأنه جعل الشهر شرطاً لوقوع الطلاق ، فلا يسبق الطلاق شرطه " . وهو مذهب الشافعية . (المصادر السابقة) .

(٢) في الإنصاف : قال في القواعد الأصولية : في المسألة جزم بعض أصحابنا بتحريم وطئها من حين عقد الصفة إلى حين موته ، لأن كل شهر يأتي يحتتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه ، ولم يذكر خلافه " .

(٣) بما نال من فرجها . (كشف القناع ٣١٠/٥) .

(٤) ولم يكن الخلع حيلة لإسقاط يمين الطلاق .

(٥) أي الخلع .

(٦) قال في الإنصاف ٤٠/٤ : " هذا صحيح لا خلاف فيه ؛ لأن الطلاق لم يصادفها إلا بائناً ، والبائن لا يقع عليها طلاق " أ-هـ .

(٧) أي عكس وقوع الخلع ، وبطلان الطلاق .

(٨) أي الطلاق البائن كما سيأتي .

بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ. وَإِنْ قَالَ: طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ، وَعَكْسُهُ مَعَهُ أَوْ بَعْدَهُ.

ويبطل الخلع ^(١) وترجع بعوضه إذا قدم زيد في المثال المذكور (بعد شهر وساعة) من التعليق ^[١] إذا كان الطلاق بائناً ^(٢) ؛ لأن الخلع لم يصادف عصمة . (وإن قال) لزوجته : هي (طالق قبل موتي) أو موتك أو موت زيد (طلقت في الحال) ^(٣) ؛ لأن ما قبل موته من حين عقد الصفة ، وإن قال قبيل موتي مصغراً وقع في الجزء الذي يليه الموت ^{(٤)(٥)} ؛ لأن التصغير دل على التقريب ^[٢] ، (وعكسه) إذا قال : أنت طالق (معه) أي مع موتي (أو بعده) ^[٣] فلا يقع ؛ لأن البينونة حصلت بالموت فلم يبق نكاح يزيله الطلاق ^(٦) ، وإن قال : يوم موتي طلقت أوله ^(٧) .

- (١) في الإنصاف : " وقع الطلاق دون الخلع بلا خلاف " .
- (٢) إضراراً من الطلاق الرجعي ، فإنه يصح الخلع مطلقاً قبل وقوع الطلاق ، وبعده ما لم تنقض عدتها . (انظر كتاب الإنصاف ٤٠/٩) .
- (٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .
- وقال في التبصرة تطلق في جزء يليه موته كقبيل موتي . (المصادر السابقة) .
- ومثل ذلك لو قال : أنت طالق قبل دخولك الدار طلقت في الحال .
- (٤) ولم يقع في الحال ، وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .
- (٥) أو القدوم أو الدخول .
- (٦) في الشرح الكبير : " ولا نعلم فيه مخالفاً " .
- (٧) فيه وجهان : الأول : تطلق ، وصوبه في الإنصاف .
- والثاني : لا تطلق . (الإنصاف ٤١/٩)

[٢] في / ط بلفظ (التفريق) .

[١] في / ط بلفظ (أن) .

[٣] في / ط بزيادة لفظ (أي) .

فَصْلٌ

وَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ طَرْتُ أَوْ صَعَدْتَ السَّمَاءَ أَوْ قَلَبْتَ الْحَجَرَ ذَهَبًا وَنَحْوَهُ مِنَ
الْمُسْتَحِيلِ لَمْ تَطْلُقْ ، وَتَطْلُقُ فِي عَكْسِهِ فَوْرًا ،

(فصل)

(وإن قال : أنت طالق إن طرت أو صعدت السماء أو قلبت الحجر ذهباً ،
ونحوه من المستحيل) لذاته أو عادة ، كأن رددت أمس أو جمعت بين الضدين
أو شاء الميت ، أو البهيمة (لم تطلق) ، لأنه علق^(١) الطلاق بصفة لم
توجد^(٢) ، (وتطلق في عكسه فوراً) ؛

(١) قال في الإنصاف ٤٣/٩ : "هذا تعليق بوجود مستحيل ، وفعله ، وهو
قسمان : مستحيل عادة ، ومستحيل لذاته فالمستحيل عادة : كما مثل
المصنف ، ومن جملة أمثلته ، أنت طالق لا طرت ، أو إن طرت ، أو لا
شربت ماء الكوز ولا ماء فيه ، أو إن قلبت الحجر ذهباً ونحوه .
والمستحيل لذاته كقوله : أنت طالق إن رددت أمس ، أو جمعت بين
الضدين ، أو شربت الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ونحوه .
فهذان القسمان : لا تطلق بهما في أحد الوجهين وهو المذهب ،
وتطلق في الآخر ، وقيل : تطلق في المستحيل لذاته ، لا في الحال عاد" أ-هـ
والملاحظ أنه : كرر أو لا شربت ماء الكوز في القسمين ، والظاهر أنه من
المستحيل لذاته كما مثل به في الكشف ٣٦٥/٥ .

(٢) ودليل من قال بعدم وقوع الطلاق: ما استدلل به المؤلف ، ولأن ما يقصد
تبعيله يعلق على الحال قال الله تعالى في حق الكفار : (وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ
حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ) ، قال الشاعر :

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وصار القار كاللبن الحليب
أي لا آتيهم أبداً .

وَهُوَ النَّفْيُ فِي الْمُسْتَحِيلِ مِثْلَ : لَأَقْتُلَنَّ الْمَيِّتَ ، أَوْ لَأَصْعِدَنَّ السَّمَاءَ وَنَحْوَهُمَا ،

لأنه علق الطلاق على عدم فعل المستحيل ، وعدمه معلوم ، (وهو) أي عكس ما تقدم تعليق الطلاق على (النفي في المستحيل ، مثل) أنت طالق (لأقتلن^(١) الميت أو لأصعدن السماء^(٢) ونحوهما) ، كالأشربن ماء الكوز ولا ماء به^(٣) ، أو لا طلعت الشمس^(٤) أو لأطيرن^(٥) فيقع الطلاق^(٦) في الحال لما تقدم^(٧) .

= ودليل من قل بالوقوع : أنه أردف الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه في الحال وفي الثاني فلم يصح كاستثناء الكل ، وكما لو قال أنت طالق طلقة لا تقع عليك . (الشرح الكبير ٤٠٢/٢٢) .

ابن القيم في بدائع الفوائد ٧/٤ : ذكر الخلاف في وقوع الطلاق في تعليقه على المستحيل ، واختار عدم الوقوع .

(١) أي أنت طالق : إن لم أقتل الميت .

(٢) أي أنت طالق إن لم أصعد السماء .

(٣) أي أنت طالق إن لم أشرب ماء الكوز ولا ماء به .

(٤) أي أنت طالق لا طلعت الشمس .

(٥) أي أنت طالق لأطيرن . (كشف القناع ٢٧/٥) .

(٦) وهذا هو المذهب ؛ لأنه علق الطلاق على نفي فعل المستحيل ، وعدمه

معلوم في الحال والثاني . وقال أبو الخطاب في موضع من كلامه : لا تتعقد

يمينه ، وحكى في الهداية عن القاضي : أنها لا تتعقد فلا يقع به الطلاق .

(الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٢/٢٢) .

(٧) آنفاً من تعليق الطلاق على عدم فعل المستحيل ، وعدمه معلوم .

وَأَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ لَّغَوْ .

وعتق وظهار ويمين بالله كطلاق في ذلك^(١) . (وأنت طالق اليوم ، إذا جاء غد) كلام (لغو)^(٢) لا يقع به شيء لعدم تحقق شرطه ؛ لأن الغد لا يأتي في اليوم بل بعد ذهابه ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب وقعت الثلاث^(٣) ، وإن لم يقل ثلاثاً فواحدة^(٤) ،

(١) في الإنصاف ٤٠٦/٢٢ : " حكم العتق والحرام والظهار والنذر حكم الطلاق في ذلك ، وأما اليمين بالله تعالى فكذلك على أصح الوجهين ويأتي الكلام عليه في كلام المصنف في كتاب الأيمان في الفصل الثاني " .

(٢) وهذا هو المذهب ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .
الوجه الثاني : تطلق في الحل اختاره القاضي ؛ لأن علقه بشرط محال فلغا الشرط ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لطلاقها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو للبدعة . (روضة الطالبين ٢٧/٨ ، والمغني ٤١٦/١٠ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٧/٢٢) .

وفي الاختيارات ص ٣٧٨ : " ولو قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد وأنا من أهل الطلاق ، قل أبو العباس : فإنه يقع الطلاق على ما رأيته ؛ لأنه ما جعل هذا شرطاً يتعلق وقوع الطلاق به فهو كما لو قال : أنت طالق قبل موتي بشهر وإنما رتبته فوقع على ما رتب " .

(٣) في الإنصاف : " فائدتان : إحداهما : لو قال : أنت طالق ثلاثاً على مذهب السنة والشيعة واليهود والنصارى فقل القاضي : تطلق ثلاثاً ، لاستحالة الصفة ؛ لأنه لا مذهب لهم ولقصده التأكيد . أ- هـ . =

وَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي هَذَا الشَّهْرِ أَوْ الْيَوْمِ طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ قَالَ : فِي غَدٍ أَوْ السَّبْتِ أَوْ رَمَضَانَ طَلَّقْتَ فِي أَوَّلِهِ ،

(وإذا قال) لزوجته : (أنت طالق في هذا الشهر أو) هذا (اليوم طلقت في الحال)^(١) ؛ لأنه جعل الشهر أو اليوم ظرفاً له ، فإذا وجد ما يتسع^[١] له وقع لوجود ظرفه . (وإن قال) : أنت طالق (في غد أو) يوم (السبت أو) في (رمضان طلقت في أوله)^(٢) وهو طلوع الفجر من الغد

= قلت : ويقرب من ذلك قوله : أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب ، لاستحالة الصفة ، والظاهر : أنه أراد التأكيد بل هذه أولى من التي قبلها ولم أرها للأصحاب .

وقال أبو نصر ابن الصباغ ، والدامغاني من الشافعية : تطلق في الحال . قال أبو منصور ابن الصباغ : سمعت من رجل فقيه كان يحضر عند أبي الطيب أن القاضي قال : لا يقع ، لأنه لا يكون قد أوقع ذلك على المذاهب كلها ، قال أبو منصور : ولا بأس بهذا القول " .

(٤) في كلتا المسألتين ، لعدم ما يقتضي التكرار إن لم ينو أكثر .

(١) في الإنصاف ٤٥/٩ : "بلا خلاف أعلمه " .

وفي الشرح الكبير ٤١٠/٢٢ : "وإن قال أردت في آخره أو أوسطه ، أو يوم كذا من الشهر ، أو في النهار دون الليل قبل فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ، يخرج على روايتين : أحدهما : يقبل وهو الصحيح ، لأن آخر الشهر منه إرادته لا تخالف ظاهر لفظه . والثانية : لا يقبل ، لأنه لو طلق لتناول أوله " .

[١] في / م ، ف بلفظ (يسع) .

وَأِنْ قَالَ : أَرَدْتُ آخِرَ الْكُلِّ دَيْنٍ وَقَبْلَ ،

أو يوم السبت وغروب الشمس من آخر شعبان لما تقدم^(١) . (وإن قال : أردت) أن الطلاق إنما يقع (آخر الكل) أي آخر هذه الأوقات التي ذكرت (دين ، وقبل) ذلك منه حكماً^(٢) ؛ لأن آخر هذه الأوقات ووسطها منها^(٣) ، فإرادته لذلك لا تخالف ظاهر لفظه ، بخلاف أنت طالق غداً

= (٢) في الإنصاف : " بلا نزاع ، ويجوز له الوطء قبل وقوعه " .

وهو قول جمهور أهل العلم ، لأنه جعل الشهر ظرفاً للطلاق فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت ، كما لو قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، فإذا أدخلت أول جزء منها طلقت .

وقال أبو ثور : يقع الطلاق في آخر رمضان ، لأن ذلك يحتمل وقوعه في أوله وآخره ، فلا يقع إلا بعد زوال الاحتمال . (المصدر السابق) .

(١) من أنه جعل يوم الغد ، أو يوم السبت أو رمضان ظرفاً له ، فإذا وجد ما يتسع له وقع لوجود ظرفه .

(٢) تقدم عند قول المؤلف : " وإن قال لزوجته أنت طالق في هذا الشهر طلقت في الحال " .

(٣) كأولها ، وليس أولها أولى في ذلك من غيره .

وَأَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ طَلَّقْتَ عِنْدَ انْقِضَائِهِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ فِي الْحَالِ فَيَقَعُ ،

أو يوم كذا ، فلا يدين ولا يقبل منه أنه أراد^(١) أخرهما . (و) إن قال :
(أنت طالق إلى شهر) مثلاً^(٢) (طلقت عند انقضائه) روي عن ابن عباس
وأبي ذر^(٣) فيكون توقيتاً لإيقاعه ، ويرجح ذلك أنه جعل الطلاق غاية ولا
غاية لآخره ، وإنما لغاية لأوله^(٤) (إلا أن ينوي) وقوعه (في الحال فيقع)

(١) أو وسطها ونحوه ، لأنه مخالف لمقتضى اللفظ ، إذ مقتضاه الوقوع في كل
جزء منه ، ليعم جملة .

والفرق : أنه إذا قال في غد جعل الغد ظرفاً لوقوع الطلاق لا أنه يقع في
جميعه بل في جزء منه فهو كقوله : علي أن أصوم في رجب فإنه يجزئه يوم
منه بخلاف قوله غداً فإنه يستغرق جميع الغد ليعم جملة إلا أنه يقع في
أول جزء منه . (كشف القناع ٣٦٧/٥) .

(٢) أو إلى الحول .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٩/٥ - الطلاق - باب من قال : لا يطلق حتى يحل
الأجل .

(٤) وهذا هو المذهب ، وبه قال الشافعي ، لما استدلل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنه قوله : أنت طالق إيقاع في
الحال ، وقوله : إلى شهر وكذا تأقيت له وغاية ، وهو لا يقبل التأقيت .
(الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٢/٢٢) .

ولأنه عمل باليقين ، والطلاق لا يقع بالشك .

وَطَالِقٌ إِلَى سَنَةٍ تَطْلُقُ بِأَثْنَى عَشَرَ شَهْرًا ، فَإِنْ عَرَفَهَا بِاللَّامِ

في الحال^(١). (و) إن قال : أنت^[١] (طالق إلى سنة تطلق بـ) انقضاء (اثني عشر شهراً)^(٢) لقوله تعالى : (إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا)^(٣) أي شهور السنة وتعتبر بالأهلة ، ويكمل ما حلف في أثنائه^(٤) بالعدد^(٥) (فإن عرفها) أي السنة (باللام) كقوله : أنت

(١) لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ ، ولفظه يحتمله .

(٢) بالأهلة تامة كانت ، أو ناقصة .

(٣) سورة التوبة آية (٣٦) .

(٤) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وعنه : يكمل الكل بالعدد ، وأطلقهما في المحرر .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله إلى مثل تلك الساعة .

(انظر كتاب الإنصاف ٥٥/٩) .

(٥) ثلاثين يوماً حيث كان الحلف في أثناء الشهر ، فإذا مضى أحد عشر يوماً بالأهلة أضاف إلى ما مضى من الشهر الأول قبل حلفه تنمة ثلاثين يوماً ، وإنما اعتبرت الأهلة حيث أمكن اعتبارها ؛ لأنها المواقيت التي جعلت للناس .

فإذا أراد بسنة إذا انسلخ ذو الحجة قبل ؛ لأنه مقر على نفسه بما هو أغلظ .

[١] لفظ (أنت) مكرر في / ش .

طَلَّقَتْ بِإِسْلَاحٍ ذِي الْحِجَّةِ .

طالق إذا مضت السنة (طلقت بانسلاخ ذي الحجة)^(١) ؛ لأن أُل للعهد الحضور^(٢) ، وكذا إذا مضى شهر فأنت طالق تطلق بمضي ثلاثين يوماً ، وإذا مضى الشهر فبانسلاخه ، وأنت طالق في أول الشهر تطلق بدخوله^(٣) ، وفي آخره تطلق في آخر جزء منه^(٤) .

(١) من السنة المعلق فيها .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٧/٢٢ : "لأنه لما عرفها بلام التعريف انصرفت إلى السنة المعروفة التي آخرها ذو الحجة" .

في الإنصاف : "لو قال : أردت بالسنة اثني عشر شهراً دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين ، وهما وجهان في المذهب" .

(٣) أي بدخول الشهر المعلق الطلاق في أوله .

(٤) وهذا هو المذهب .

والوجه الثاني : طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه اختاره الأكثر .

وقال أبو بكر : تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه . (المصدر السابق) .

بَابُ تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالشُّرُوطِ

لَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ زَوْجٍ ،

(باب تعليق الطلاق بالشروط) ^{(١)(٢)}

أي ترتيبه على شيء حاصل ^(٣) أو غير حاصل ^(٤) بـ "إن" أو إحدى أخواتها ، و (لا يصح) التعليق (إلا من زوج) يعقل الطلاق ^(٥) ، فلو قال : إن تزوجت امرأة أو فلانة فهي فطالق لم يقع بتزوجها ^(٦) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : " لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ^(٧) ، [ولا عتق فيما لا يملك] ^[١] "

(١) الشروط : جمع شرط ، وتقديم تعريفه في كتاب الفرائض .

(٢) وقال الشيخ تقي الدين في الاختيارات ص ٢٦٢ : " وتعليق الطلاق على شرط : هو إيقاع له عند الشرط ، كما لو تكلم به عند الشرط ، ولهذا يقول بعض الفقهاء : إن التعليق يصير إيقاعاً في ثاني الحال ، ويقول بعضهم : إنه متهم لأن يصير إيقاعاً " أ- هـ .

قل في الإنصاف ٥٩/٩ : " فائدة : يصح تعليق الطلاق مع تقدم الشرط ، وكذا إن تأخر على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب " .

وعنه : يتنجز إن تأخر الشرط ، ونقله ابن هانئ في العتق .

قل الشيخ تقي الدين رحمه الله : وتأخر القسم كانت طالق لأفعلن كالشرط ، وأولى بأن لا يلحق وذكر ابن عقيل إذا قل : " أنت طالق وكرره أربعاً ، ثم قل عقيب الرابعة إن قمت طلقت ثلاثاً ؛ لأنه لا يجوز =

- تعليق ما لا يملك بشرط " أ-هـ .

(٣) أي ربط الجزاء بالشرط على شيء حاصل في الحال كإن كنت حاملاً فأنت طالق .

(٤) أي ربط الجزاء بالشرط على شيء غير حاصل في الحال كإن دخلت الدار فأنت طالق .

(٥) وهذا يشمل الطفل المميز الذي يعقل الطلاق ، وتقدم حكم طلاقه في أول كتاب الطلاق .

(٦) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لما استدل به المؤلف ولقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ) قل ابن عباس : " ولم يقل إذا طلقتموهن ثم نكحتموهن " . (مصنف عبدالرزاق (١١٤٦٨) وسنن البيهقي ٣٣٠/٧) . ولوروده عن علي وجابر وعائشة رضي الله عنهم ، ولأن من قل : إن تزوجت فلانة فهي طالق مطلق لأجنبية ، كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجت ودخلت فلا تطلق بلا خلاف .

وعند الحنفية ، ورواية عن الإمام أحمد ، وبه قل الثوري : يقع الطلاق ، لأنه يصح تعليقه على الأخطار فصح على حدوث الملك كالوصية .
(المصادر السابقة ، وعارضة الاحوفي ١٤/٥ ، والشرح الكبير مع =

فَإِذَا عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَهُ ،

ولا طلاق فيما لا يملك" رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه^(١) (فإذا علقه) أي علق الزوج الطلاق (بشرط) متقدم أو متأخر ، كإن دخلت الدار فأنت طالق ، أو أنت طالق إن قمت (لم تطلق قبله) أي قبل وجود الشرط^(٢) ،

= الإنصاف ٤٤٠/٢٢ : وزاد المعاد ٢١٧/٥ ، وقال ابن القيم في زاد المعاد ٢١٧/٥ :
"فإن قيل : فما الفرق بين تعليق الطلاق وتعليق العتق فإنه لو قال : إن ملكت فلاناً فهو حر صح التعليق وعتق بالملك ؟ وقيل : في تعليق العتق قولان وهي روايتان عن أحمد صحة تعليق العتق دون الطلاق والفرق بينهما : أن العتق له سراية وقوة . فإنه ينفذ في ملك الغير ، ويصح أن يكون الملك سبباً لزواله بالعتق عقلاً وشرعاً كما يزول ملكه بالعتق عن ذي رحمه بشرائه فإنه قرينة محبوبة لله تعالى وليس كذلك الطلاق فإنه بغض إلى الله وهو أبغض الحلال إليه ، ولم يجعل ملك البضع بالنكاح سبباً لإزالته البتة ، وفرق ثان أن تعليق العتق بالملك من باب نذر القرب والطاعات وتعليق الطلاق على الملك لون آخر " .

(٧) أي فيما لا يملك قدراً كما لو نذر أن يقلب الحجر ذهباً ، ولا شرعاً كما لو نذر أن يتصلق بمل غيره .

(١) أخرجه أحمد ١٨٩/٢ ، ٢٠٧ ، ١٩٠ ، أبو داود ٦٤٠/٢ - الطلاق - باب في الطلاق =

وَلَوْ قَالَ : عَجَّلْتُهُ ، وَإِنْ قَالَ :

(ولو قال : عجلته) أي عجلت ما علقته لم يتعجل^(١) ؛ لأن الطلاق تعلق بالشرط ، فلم يكن له تغييره ، فإن أراد تعجيل طلاق سوى الطلاق المعلق وقع^(٢) ، فإذا وجد الشرط الذي علق به الطلاق وهي زوجته وقع أيضاً^(٣) . (وإن قال) من علق الطلاق بشرط :

= قبل النكاح - ح ٢١٩٠ ، الترمذي ٤٧/٣ - الطلاق - باب ما جاء لاطلاق قبل النكاح - ح ٢٠٤٧ ، عبد الرزاق ٤١٧/٦ - ح ١١٤٥٦ ، سعيد بن منصور ٢٤٧/١ - ح ١٠٢٠ ، ابن الجارود في المنتقى ص ٢٤٨ - ح ٧٤٣ ، الطحاوي في مشكل الآثار ٢٨١/١ ، الدارقطني ١٤/٤ ، ١٥ ، الحاكم ٢٠٥/٢ ، البيهقي ٣١٨/٧ - الخلع والطلاق - باب الطلاق قبل النكاح .

الحديث حسن ، وصححه الترمذي والحاكم ، وأقره الذهبي .
(٢) وتقدم قول شيخ الإسلام : وتأخر الشرط كأنت طالق لأفعلن كالشرط وأولى .

وفي كشف القناع ٢٨٥/٥ : " لأنه زوال ملك بني على التغليب والسراية أشبه العتق " .

(١) هذا المذهب ، لأنه علقه فلم يملك تغييره .

وقيل : يتعجل إذا عجله ، وهو ظاهر بحث الشيخ تقي الدين ؛ ففي الاختيارات ص ٣٧ : " قال جمهور أصحابنا : إذا قل المعلق : عجلت ما =

.....

= علقة لم يتعجل ، وفيما قالوه نظر فإنه يملك تعجيل الدين المؤجل من حقوق العباد في الجملة سواء تأجلت شرعاً أو شرطاً " .

(٢) بها طلقة .

(٣) أي الطلاق المعلق لوجود شرطه .

قال في الإنصاف ٦٠/٩ : " إذا علق الطلاق على شرط لازم ، وليس له إبطاله هذا المذهب وعليه الأصحاب قاطبة ، وقطعوا به .

وذكر في الواضح والانتصار رواية بجواز فسخ العتق المعلق على شرط قال في الفروع : ويتوجه ذلك في طلاق ذكره في باب التدبير ، قلت : وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو قال : إن أعطيتني ألفاً ، أو إذا أعطيتني ألفاً فأنت طالق أن الشرط ليس بلازم من جهته كالكتابة عنده .

قال في الفروع : ووافق الشيخ تقي الدين رحمه الله على شرط محض كإن قدم زيد فأنت طالق .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : التعليق الذي يقصد به إيقاع الجزاء ، إن كان معاوضه فهو معاوضة ، ثم إن كانت لازمه فلازم ، وإلا فلا يلزم الخلع قبل القبول ، ولا الكتابة ، وقول من قال : التعلق لازم : دعوى مجرده " انتهى .

.....

سَبَقَ لِسَانِي بِالشَّرْطِ وَلَمْ أَرِدْهُ وَقَعَ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَقَالَ :
أَرَدْتُ إِنْ قُمْتُ لَمْ يُقْبَلْ حُكْمًا .

(سبق لساني بالشرط ولم أرده وقع) الطلاق (في الحال)^(١) ، لأنه أقرّ على
نفسه بما هو أغلظ من غير تهمة . (وإن قال) لزوجته : (أنت طالق ، وقال :
أردت إن قمت^(٢) لم يقبل) منه (حكماً)^(٣) لعدم ما يدل عليه ، وأنت طالق
مريضة - رفعاً نصباً - يقع^(٤) بمرضها .

(١) في الشرح الكبير ٤٤٤/٢٢ : "لأنه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من
غير تهمة ، وهو يملك إيقاعه في الحال " .

(٢) أي أردت في نفسي إن قمت دين ، لأنه أعلم بنيته ، وما ادعاه محتمل فأشبهه
ما لو قال أنت طالق ، ثم قال : أردت من وثق . (المصدر السابق) .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف ، ولأنه يدعي خلاف ما يقتضيه
إطلاق اللفظ .

والرواية الثانية : يقبل ، لأنه محتمل أشبه ما لو قال أنت طالق ، ثم قال :
أردت من وثق . (الشرح الكبير ٤٤٤/٢٢ ، والكافي ٩٠/٣ ، والمبدع ٣٢٦/٧) .

(٤) فالرفع على أنه خبر مبتدأ محذوف ، والجملة في محل نصب على الحال
تقديره : وأنت مريضة ، والنصب على الحال . (كشاف القناع ٣٢٤/٥) .

وفي كشاف القناع : " يقع الطلاق بمرضها لوصفها بالمرض عند الوقوع
أشبه الشرط فكأنه قال أنت طالق إذا مرضت " .

وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ: إِنْ، وَإِذَا، وَمَتَى، وَأَيُّ، وَمَنْ، وَكُلَّمَا، وَهِيَ وَحْدَهَا لِلتَّكَرُّارِ،

(وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ) المستعملة^(١) غالباً: (إِنْ) بكسر الهمزة وسكون النون، وهي أم الأدوات^(٢)، (وَإِذَا وَمَتَى وَأَيُّ) بفتح الهمزة وتشديد الياء^(٣)، (وَمَنْ) بفتح الميم وسكون النون (وَكُلَّمَا وَهِيَ) أي كلما (وَحْدَهَا للتكرار)^(٤) لأنها تعم الأوقات، فهي بمعنى كل وقت^(٥)،

(١) قال في الإنصاف ٦٢/٩ - بعد أن ذكر هذه الأدوات: أدوات الشرط ست لا غير، وهذا المذهب وعليه الأصحاب. أ-هـ.

(٢) لكثرة استعمالها.

(٣) في حاشية عثمان ٢٨٠/٤: "المضافة إلى الشخص كأيتكن قامت، أو أقمتها فهي طالق، فيعم من قامت أو أقمتها، كما تقتضي أي المضافة إلى الوقت عمومها كقوله أي وقت قمت، أو أقمتك فأنت طالق فإنه يعم كل الأوقات".

(٤) في المغني ٤٤٥/١٠: "لأن موضوعها للتكرار قال الله تعالى (كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَارًا لِلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ) ولا نعلم في ذلك خلافاً".

(٥) فمعنى: كلما قمت قمت، كل وقت تقوم فيه أقوم فيه.

وَكُلُّهَا وَمَهْمَا بَلَا لَمْ أَوْ نِيَّةُ الْفَوْرِ أَوْ قَرِينَتُهُ لِلتَّرَاخِي ، وَمَعَ لَمْ لِلْفَوْرِ إِلَّا إِنْ مَعَ
عَدَمِ نِيَّةِ فَوْرِ أَوْ قَرِينَتِهِ .

وأما "متى" فهي اسم زمان بمعنى أي وقت ، وبمعنى إذا فلا تقتضي التكرار^(١) ، (وكلها) أي كل أدوات الشرط المذكورة (ومهما) وحيثما (بلا لم) أي بدون لم^(٢) (أو نية فور أو قرينة^[١]) أي قرينة الفور (للتراخي ، و)^(٣) هي (مع لم للفور)^[٢] إلا مع نية التراخي أو قرينته (إلا إن) فإنها للتراخي^(٤) حتى مع لم (مع عدم نية فور أو قرينته^[٣]) .

(١) وهذا هو المذهب ، لأنها اسم زمن بمعنى أي وقت ، وبمعنى إذا فلا تقتضي ما لا يقتضيانه ، وكونها تستعمل للتكرار في بعض أحيانها لا يمنع استعمالها في غيره ، فلا تحمل على التكرار إلا بدليل .
والوجه الثاني : أنها تقتضي التكرار ، لأنها تستعمل له ، وتستعمل في الشرط والجزاء ومتى وجد الشرط ترتب عليه جزاؤه . (المغني ٤٤٥/١٠ ، والإنصاف ٦٣/٩) .

(٢) للتراخي نحو : مهما أطلقك ، أو حيثما أطلقك فأنت طالق فهما للتراخي .
(٣) في كشف القناع ٢٨٦/٥ : " لأنها لا تقتضي وقتاً بغيره دون غيره فهي مطلقة في الزمان كله " .

(٤) في المغني ٤٤٤/١٠ : " لأنها لا تقتضي وقتاً إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت فهي مطلقة في الزمان كله " ، فإذا قال : إن لم تدخلني الدار فأنت طالق لم يقع الطلاق إلا عند تعذر إيقاعه بالموت أو ما يقوم مقامه .

[١] في / س ، ط ، ف ، م بلفظ (قرينته) .

[٣] في / م بلفظ (قرينه) .

[٢] في / س بلفظ (لامع) .

فَإِذَا قَالَ : إِنْ قُتِمْتُ ، أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى أَوْ أَيَّ وَقْتٍ ، أَوْ مَنْ قَامَتْ أَوْ كُلَّمَا قُتِمْتُ
فَأَلَّتْ طَالِقٌ فَمَتَى وَجِدْتُ طَلَقْتُ ،

(فإذا قال) لزوجته : (إن قمت) فأنت طالق ، (أو إذا) قمت فأنت طالق ،
(أو متى) قمت فأنت طالق ، (أو أي وقت) قمت فأنت طالق ، (أو من
قامت) منكن فهي طالق ، (أو كلما قمت فأنت طالق ، فمتى وجد) القيام
(طلقت)^(١) عقبه وإن بُعد القيام عن زمان الحلف^(٢) .

(١) في الإنصاف مع الشرح ٤٥١/٢٢ : " بلا نزاع " .

لأن وجود الشرط يستلزم وجود الجزاء وعدمه .

(٢) إن لم يكن نية فور أو قرينة وسماه حلفاً ، لأن الحلف كما تقدم أول الباب ما
قصد به منعاً أو حثاً ، أو تصديقاً أو تكذيباً .

فائدة : قال عثمان في حاشيته على المنتهى ٢٨٠/٤ : " اعلم أن الأدوات من
جهة إفادة التكرار وعدمه على قسمين : أحدهما : ما يفيله ، وهو كلما
فقط . والثاني : ما لا يفيله وهو باقياها .

ومن جهة التراخي والفورية على قسمين أيضاً :

أحدهما : ما يكون للتراخي بشرطين : عدم نية الفورية وعدم قرينتها ،
ويكون للفورية بشرط واحد : نية الفورية أو قرينتها ، وهذا القسم هو
"إن" فقط .

وثانيهما : ما يكون للتراخي بثلاثة شروط : عدم نية الفورية ، وعدم
قرينتها ، ويكون للفورية بشرط واحد : وهو "لم" أو نية فور ، أو قرينته ،
وهو باقي الأدوات " .

وَإِنْ تَكَرَّرَ الشَّرْطُ لَمْ يَتَكَرَّرِ الْحَنْثُ، إِلَّا فِي كَلِمًا، وَإِنْ لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ،
وَلَمْ يَنْوَ وَقْتًا وَلَمْ تَقُمْ قَرِينَةً بِفَوْرِ وَلَمْ يُطْلَقْهَا طَلَّقَتْ فِي آخِرِ حَيَاةٍ أَوَّلِهِمَا مَوْتًا .
وَمَتَّى لَمْ ، أَوْ إِذَا لَمْ ،

(وإن تكرر الشرط) المعلق عليه (لم يتكرر الحنث) لما تقدم^(١) ، (إلا في
"كلما") فيتكرر معها الحنث عند تكرر الشرط لما سبق^(٢) . (و) إن قال :
(إن لم أطلقك فأنت طالق ، ولم ينو وقتاً ولم تقم قرينة بفور ولم يطلقها ، طلقت
في آخر حياة أولهما موتاً)^(٣) ؛ لأنه علق الطلاق على ترك الطلاق ، فإذا مات
الزوج فقد وجد الترك منه، وإن ماتت هي فات طلاقها بموتها^(٤) . (و) إن
قال : (متى لم) أطلقك فأنت طالق (أو إذا لم) أطلقك فأنت طالق

(١) من أن ادوات الشرط لا تقتضي التكرار ما عدا " كلما " .

(٢) من أن " كلما " وحدها للتكرار .

لأنحلال التعليق بالأولى .

(٣) في المغني ٤٣٨/١٠ : " فتبين أنه يقع إذا لم يبق من حياته ما يتسع لتطليقها ،

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً " .

(٤) في كشف القناع ٢٨٧/٥ : " فإن كان المعلق طلاقاً بائناً ووقع في آخر جزء

من حيلة أحدهما لم يرثها إذا ماتت كما لو أبانها عند موتها وترثه هي إن

مات هو ، لأنه يقع بها الطلاق في آخر حياته ، فهو كالطلاق في موته فهو

متهم بقصد حرمانها " .

أَوْ أَيْ وَقْتُ لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَمَضَى زَمِنْ يُمَكِّنُ إِيقَاعُهُ فِيهِ وَلَمْ يَفْعَلْ طَلَّقَتْ ، وَكُلَّمَا لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَمَضَى مَا يُمَكِّنُ إِيقَاعُ ثَلَاثٍ مُرْتَبَةٍ فِيهِ وَلَمْ يُطْلَقْهَا طَلَّقَتْ الْمَدْخُولُ بِهَا ثَلَاثًا وَتَبَيَّنَ غَيْرُهَا بِالْأُولَى .

(أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق، ومضى زمن يمكن إيقاعه فيه ولم يفعل طلقت) لما تقدم^(١) . (و) إن قال : (كلما لم أطلقك فأنت طالق ومضى ما يمكن إيقاع ثلاث) طلقات (مرتبة) أي واحدة بعد واحدة (فيه) أي في الزمن^[١] الذي مضى^(٢) (طلقت المدخول بها ثلاثاً) لأن "كلما" للتكرار^(٣) (وتبين غيرها) أي غير المدخول بها (بـ) الطلقة (الأولى) فلا تلحقها الثانية^(٤) ولا الثالثة .

- (١) من أن ادوات الشرط مع "لم" تقتضي الفورية حيث لانية ، ولا قرينة تراخ ، وتقع واحدة ؛ لأنها لا تقتضي التكرار .
- (٢) وهو ما يمكن إيقاع ثلاث طلقات مرتبة فيه .
- (٣) لقوله تعالى : (كُلُّ مَا جَاءَ أُمَّةٌ رَسُولُهَا كَذَّبُوهُ) فيقتضي تكرار الطلاق بتكرار الصفة ، والصفة عدم طلاقه لها ، فإذا مضى زمن يمكن أن يطلقها ولم يفعل فقد وجدت الصفة فتقع واحدة وثانية وثالثة إن كانت مدخولا بها) (المغني ١٠/٤٤٢) .
- (٤) لأن البائن لا يلحقها طلاق .

وَأِنْ قُئِمْتَ فَقَعَدْتَ ، أَوْ ثُمَّ قَعَدْتَ ، أَوْ إِنْ قَعَدْتَ إِذَا قُئِمْتَ ، أَوْ إِنْ قَعَدْتَ إِنْ قُئِمْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ لَمْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ ،

(وإن) قال : ([إن]^[١] قمت فقعدت) لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد ، (أو) قال : إن قمت (ثم قعدت) لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد ، (أو) إن قال : إن (قعدت إذا قمت) لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد^(١) ، (أو) قال : (إن قعدت إن قمت فأنت طالق لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد^(٢)) ،

(١) لأن الفاء ، وثم حرفا ترتيب . (المغني ٤٤٩/١٠) .

(٢) وكذلك إن قال : أنت طالق إن أكلت إذا لبست ، أو إن أكلت إن لبست ، أو إن أكلت متى لبست لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل . وهذا هو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، لما علل به المؤلف . (روضة الطالبين ١٧/٨ ، والمغني ٤٤٨) .

وقال القاضي من الحنابلة : إن كان الشرط بـ "إذا" كان كما تقدم ، وإن كان بيان كان كالواو فيكون قوله : إن قعدت إن قمت ، كقوله : إن قعدت وقمت عنده على ما يأتي قريباً فتطلق بوجودهما كيفما وجدا ، لأن أهل العرف لا يعرف ما يقوله أهل العربية ، فتعلقت اليمين بما يعرفه أهل العرف .

قال ابن قدامة : والصحيح الأول ، وليس لأهل العرف في هذا عرف فإن هذا الكلام غير متداول بينهم ، ولا ينطقون به إلا نادراً ، فيجب الرجوع فيه إلى مقتضاه عند أهل اللسان " .

.....

لأن لفظ^[١] ذلك يقضي تعليق الطلاق على القيام مسبقاً بالقعود^(١) ،
ويسمى نحو : إن قعدت إن قمت اعتراض الشرط على الشرط ، فيقتضي
تقديم المتأخر وتأخير المتقدم، لأنه جعل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله،
والشرط يتقدم المشروط^(٢) ، فلو قال : إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني
لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها^(٣) .

(١) صوابه : تعليق الطلاق على القعود مسبقاً بالقيام .

(٢) ومنه قوله تعالى : (وَلَا يَنْفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَنْصَحَ لَكُمْ إِنْ كَانَ اللَّهُ

يُرِيدُ أَنْ يُغْوِيَكُمْ) (روضة الطالبين ١٧/٨) .

(٣) لما تقدم من أنه جعل الثاني شرطاً للأول ، وكذا الثالث شرط لهما ،

والشرط يتقدم المشروط .

[١] في / ط ، هـ بلفظ (لفظه) .

وَبِالْوَاوِ تَطْلُقُ بَوُجُودِهِمَا ، وَلَوْ غَيْرَ مَرَّتَيْنِ ، وَبِأَوِّ

(و) إن عطف (بالواو) كقوله: أنت طالق إن قمت وقعدت (تطلق بوجودهما) ، أي القيام والقعود (ولو غير مرتين)^(١) أي سواء تقدم القيام على القعود أو تأخر ؛ لأن الواو لا تقتضي ترتيباً ، (و) إن عطف (بأو) بأن قال:

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية لما علل به المؤلف ، ولا تطلق بوجود أحدهما ، لأنها للجمع .

وعن الإمام أحمد : تطلق بوجود أحدهما . (روضة الطالبين ١٧٧/٨ ، والمغني ٤٥٠ / ١٠) .

قال ابن قدامة في المغني ٤٥٠ / ١٠ : " والأول أصح ، وهذه الرواية بعينة جدا تخالف الأصول ، ومقتضى اللغة والعرف وعامة أهل العلم فإنه لا خلاف بينهم في أنه إذا علق الطلاق على شرطين مرتبين في مثل قوله : إن قمت فقعدت أنه لا يقع بوجود أحدهما فكذلك هنا ، ثم يلزم على هذا ما لو قال إن أعطيتي درهمين فأنت طالق ، أو إذا مضى شهران فأنت طالق فإن لا خلاف في أنها لا تطلق قبل وجودهما جميعاً ، وكان قوله يقتضي الطلاق بإعطائه بعض درهم ، ومضي بعض يوم ، وأصول الشرع تشهد بأن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما " .

بُوجُودِ أَحَدِهِمَا .

إن قمت أو قعدت فأنت طالق طلقت (بوجود أحدهما) ، أي بالقيام أو القعود؛ لأن "أو" لأحد الشئين ، وإن علق الطلاق على صفات فاجتمعن في عين ، كإن رأيت رجلاً فأنت طالق ، وإن رأيت أسود فأنت طالق ، وإن رأيت فقيهاً فأنت طالق ، فرأت رجلاً أسود فقيها طلقت ثلاثاً .

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية (روضة الطالبين ١٧/٨) في الإنصاف : " بلا خلاف أعلمه ، ولو قال : أنت طالق لا قمت ولا قعدت ، فالمذهب : أنها تطلق بوجود أحدهما ، قال في الفروع : تطلق بوجود أحدهما في الأصح ، وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله اتفاقاً . وقيل : لا تطلق بوجود أحدهما " .

(٢) في الشرح الكبير : " وكذلك إن قال إن أكلت أو إن لبست ، أو لا أكلت ولا لبست ، لأن أو ، تقتضي تعليق الجزاء على واحد من المذكور كقوله سبحانه (فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ) .

(٣) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ؛ لأن اجتماع الصفات في عين بعد الاستحقيق بها كالأعيان المتعددة ، وقال الشيخ تقي الدين : لا تطلق إلا طلقة واحدة ، في المسائل كلها مع الإطلاق ، لأن الأظهر من مراد الخالف : أنت طالق سواء ولدت ذكراً ، أو أنثى وسواء كلمت رجلاً فقيهاً ، أو أسود ، فينزل الإطلاق عليه لاشتهاره في العرف إلا أن ينوي خلافه . أ- هـ . (انظر كتاب القواعد الفقهية ص ٢٩٣ ، والإنصاف ٦٥/٩) .

فصل

إِذَا قَالَ : إِنْ حَضَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ حَيْضٍ مُتَيَقِّنٍ ، وَفِي : إِذَا حَضَتْ حَيْضَةٌ تَطْلُقُ بِأَوَّلِ الطُّهْرِ مِنْ حَيْضَةٍ كَامِلَةٍ ،

(فصل)

في تعليقه بالحيض^(١)

(إذا قال) لزوجته : (إن حضت فأنت طالق طلقت بأول حيض متيقن)^(٢)
 لوجود الصفة ، فإن لم يتيقن أنه حيض كما لو لم يتم لها تسع سنين أو
 نقص عن اليوم والليلة لم تطلق^(٣) ، (و) إن قال : (إذا حضت حيضة)
 فأنت طالق (تطلق بأول الطهر من حيضة كاملة)^(٤) ؛

(١) أو الطهر .

(٢) وهو المذهب ، ومذهب الحنفية ، والشافعية ، لما علل به المؤلف .

ونص بعض الشافعية ، وبعض الحنابلة : أنها تطلق بأول جزء تراه من
 الدم في الظاهر ، فإذا اتصل الحيض استقر وقوعه . (روضة الطالبين
 ١٥١/٨ ، والمغني ٤٥٢/١٠ ، والإنصاف ٧١/٩) .

وتقدم أن الطلاق في الحيض طلاق بدعي .

(٣) بناء على أن الحيض محدد بالسنين ، وتقدم في كتاب الطهارة ، باب الحيض
 قول شيخ الإسلام وغيره عدم تحديده .

(٤) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .

وعند بعض الحنابلة : لا تطلق حتى تغتسل ، ذكره ابن عقيل رواية من
 أول حيضة مستقبلية . (المصادر السابقة) .

وَفِي : إِذَا حَضَتْ نِصْفَ حَيْضَةٍ تَطْلُقُ فِي نِصْفِ عَادَتِهَا .

لأنه علق الطلاق بالمرّة الواحدة من الحيض ، فإذا وجدت حيضة كاملة فقد وجد الشرط ، ولا يعتد بحيضة علق فيها^(١) ، فإن^[١] كانت حائضاً حين التعليق لم تطلق حتى تطهر ، ثم تحيض حيضة مستقبلية وينقطع دمها^(٢) ، (وفي إذا) قال : إذا (حضت نصف حيضة) فأنت طالق (تطلق) طاهراً (في نصف عادتها)^(٣) ؛ لأن الأحكام تتعلق بالعادة فتعلق بها وقوع الطلاق ، لكن إذا مضت حيضة مستقرة تبين وقوعه في نصفها ؛ لأن النصف لا يعرف إلا بوجود الجميع ؛ لأن أيام الحيض قد تطول وقد تقصر ،

(١) لأنها ليست حيضة كاملة ، بل يعتبر إبتداء الحيضة وانتهاءها بعد التعليق .

(٢) ولا يشترط في وقوع الطلاق غسلها كما تقدم .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

واحتتمل أنها متى طهرت تبين وقوع الطلاق في نصفها .

واحتتمل أن يلغو قوله نصف حيضة فيصير كقوله : إذا حضت ، حكى عن

القاضي ، فيتعلق طلاقها بأول الدم . (المصادر السابقة) .

.....

 فإذا طهرت تبينا مدة الحيض فيقع الطلاق في نصفها . ومتى ادعت حيضاً وأنكر فقولها^(١) ، وإن أضمرت بغضي فأنت طالق وادعته^(٢) ، بخلاف نحو قيام^(٣) ، وإذا قال : إذا طهرت فأنت طالق ، فإن كانت حائضاً طلقت بانقطاع الدم^(٤) ، وإلا فإذا طهرت من حيضة مستقبلة^(٥) .

(١) هنى المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعية ، لقوله تعالى : (وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ) قيل هو الحيض والحمل ، ولولا أن قولها مقبول ما حرم الله عليها كتمانها ، ولأنها أمانة على نفسها .

وعنه : لا يقبل قولها فتعتبر البينة ، فيعتبر بإدخال قطنة في الفرج زمن دعوها الحيض ، فإن ظهر الدم فهي حائض ، وصوبه في الإنصاف إن أمكن لأنه يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها ، فلم يقبل فيه مجرد قولها كدخول الدار .

وعلى المذهب هل تستحلف ؟ فيه وجهان .

وعند الشافعية : تستحلف . (روضة الطالبين ١٥٣/٨ ، والمغني ٤٥٢/١٠ ، والإنصاف ٧٣/٩) .

(٢) فقولها ، لأنه لا يعلم إلا من جهتها ، ويقع الطلاق .

(٣) أي فلا يقبل إلا ببينة ، لإمكان إقامة البينة عليه . =

.....

.....

= (٤) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لقوله تعالى : (وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ) أي ينقطع دمهن " فإذا تطهرن " أي اغتسلن ، ولأنه قد ثبت لها أحكام الطاهرات في وجوب الصلاة وصحة الطهارة والصيام .
 وذكر أبو بكر قولاً في التنبيه : أنها لا تطلق حتى تغتسل ، بناء على العلة في أنها لا تنقضي إلا بالغسل . (المصادر السابقة) .

(٥) المذهب ، ومذهب الشافعية : أنه إذا قل : إذا طهرت فأنت طالق وكانت طاهراً لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ؛ لأن إذا اسم لزمن مستقبل يقتضي فعلاً مستقبلاً ، وهذا الطهر والحيض مستدام غير متجدد ، ولا يفهم من إطلاق حاضت المرأة وطهرت إلا ابتداء ذلك . (المصادر السابقة) .

فصل

إِذَا عَلَّقَهُ بِالْحَمْلِ فَوَلَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ طَلَّقَتْ مِنْذُ حَلْفٍ ،

فصل

في تعليقه بالحمل^(١)

(إذا علّقه بالحمل)^[١] كقوله : إن كنت حاملاً فأنت طالق (فولدت لأقل من ستة أشهر) من زمن الحلف سواء كان يظاً أم لا^(٢) ، أو لدون أربع سنين ولم يظاً بعد حلفه (طلقت منذ حلف)^(٣) ؛ لأننا تبينا أنها كانت حاملاً ، وإلا لم تطلق^(٤) ،

(١) أي في حكم تعليق الطلاق بالحمل وعدمه .

(٢) ويعيش وقع الطلاق ، وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ؛ لوجود الصفة إذ أقل مدة الحمل ستة أشهر إتفاقاً كما سيأتي في باب العدد ، وعلى هذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر منذ حلف تبين أن الحمل كان موجوداً قبل الطلاق .

(٣) إذا ولدت لأقل من أربع سنين منذ حلف ولم يظاً بعد أن حلف طلقت بناء على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين على المذهب ، ويأتي في باب العدد ، فإن كان يظاً لم تطلق ، لأنه يحتمل أن يكون من وطء متجدد ، وهذا هو المذهب ومذهب الشافعية . (روضة الطالبين ١٣٧/٨ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٨٦/٢٢) .

(٤) أي وإلا يتبين أنها كانت حاملاً حين حلفه بأن ولدت لأكثر من ستة أشهر ، أو أكثر من أربع سنين من حلفه لم تطلق ، لعدم وجود الصفة . =

[١] في / س بلفظ (إذا علّق الحمل) .

وإن قال : إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق حرم قبل استبرائها بحيضة في البائن، وهي

ويحرم وطؤها قبل استبرائها^(١) بحيضة . (وإن قال) لزوجته : (إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق حرم وطؤها قبل استبرائها بحيضة) موجودة أو مستقبلة أو ماضية لم يطأ^(٢) بعدها ، وإنما يحرم وطؤها^(٣) (في) الطلاق (البائن) دون لرجعي^(٤) ، (وهي) أي مسألة :

= وقيل : يقع .

والمخصوص عنه - أي الإمام أحمد - أنه إن ظهر الحمل أو خفي فولدت لغالب المدة تسعة أشهر فما دون طلقت بكل حل .
(الإنصاف مع الشرح ٢٢ / ٤٨٦) .

(١) لا يخلو الطلاق من أمرين : الأول : أن يكون الطلاق بائناً ، فالمذهب : أنه يحرم وطؤها منذ حلف ، لاحتمال اليمين . الثاني : أن يكون الطلاق رجعياً : فالصحيح من المذهب : أنه لا يحرم الوطء . واختار القاضي التحريم أيضاً ولو كان رجعياً سواء قلنا الرجعية مباحة أو محرمة . (المصدر السابق) .

وعند الشافعية : إذا لم يكن الحمل ظاهراً فوجهان : أحدهما : يستحب ترك الاستمتاع ؛ لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح . والوجه الثاني : التحريم تغليباً للتحريم موضع التردد . (روضة الطالبين ٨ / ١٣٨) .

(٢) في صورتَي النفي والإثبات ، لأن المقصود معرفة براءة رحمها .

(٣) وهذا هو المذهب .

=

عَكْسُ الْأَوَّلَى فِي الْأَحْكَامِ .

إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ، (عكس) المسألة (الأولى) وهي : إن كنت حاملاً فأنت طالق (في الأحكام)^(١)، فإن ولدت لأكثر من أربع سنين طلقت لأنها تبينا أنها لم تكن حاملاً، وكذا إن ولدت لأكثر من ستة أشهر^(٢)، وكان يظاً : لأن الأصل عدم الحمل ، وإن قال : إن حملت فأنت طالق

= وعن الإمام أحمد : لا يحرم الوطء .

وقال في الفروع : يحرم الوطء على الأصح حتى يظهر حمل ، أو تستبرأ ، أو تزول الرية . (المصدر السابق) .

(٤) وتقدم ، لأن وطء الرجعية مباح ، ويحصل به الرجعة على المذهب ، ويأتي في باب الرجعة .

(١) فتطلق في كل موضع لا تطلق فيه في المسألة الأولى ، ولا تطلق في كل موضع تطلق فيه في المسألة الأولى ، وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لأنها ضدها .

وقال في المحرر : بعدم العكس في الصورة المستثناة وأنها لا تطلق ، لثلا يزول النكاح بشك الطلاق . (روضة الطالبين ١٤٠/٨ ، المغني ٤٥٨/١٠ ، والإنصاف ٧٧/٩) .

(٢) هذا أحد الوجهين في المذهب لما علل به المؤلف .

والوجه الثاني : لا تطلق إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين ، لأنه الأصل بقاء النكاح . (الإنصاف ٧٧/٩) .

وَأِنْ عَلِقَ طَلْقَةً إِنْ كُنْتَ حَامِلاً بِذَكَرٍ وَطَلَقْتَيْنِ بَأْنَى فَوَلَدَتْهُمَا طَلَقَتْ ثَلَاثًا ، وَإِنْ كَانَ مَكَائُهُ :

لم يقع إلا بحمل متجدد^(١) ، ولا يطؤها إن كان وطئ في طهر حلف فيه قبل حيض ولا أكثر من مرة كل طهر^(٢) . (وإن علّق طلاقة إن كانت حاملاً بذكر، وطلقتين) إن كانت حاملاً (بأنثى فولدتها طلقت ثلاثاً) بالذكر واحدة وبالأُنثى اثنتين^(٣) ، (وإن كان مكانه) أي مكان قوله : إن كنت حاملاً بذكر

(١) هذا هو المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقدم المجد : أنها إذا بانّت حاملاً تطلق ولم يعرج على ذلك الأصحاب ، بل جعلوه خطأ .

(٢) المذهب : أنه لا يطأ حتى تحيض ، ثم يطأ في كل طهر مرة .

وعن الإمام أحمد : يجوز أكثر من ذلك .

وقال في الرعاية الكبرى : وهل يحرم وطؤها في كل طهر أكثر من مرة ؟ على روايتين . (الإنصاف ١٧/٩) .

(٣) في الإنصاف : " بلا نزاع " وهو مذهب الشافعية (روضة الطالبين ١٤٣/٨) وفي الشرح الكبير : لوجود الصفة " ،

وهذا بناء على وقوع الثلاث ، وعلى القول بأن الثلاث واحدة يقع عليه طلاقة واحدة .

إِنْ كَانَ حَمْلُكَ أَوْ مَا فِي بَطْنِكَ لَمْ تَطْلُقْ بِهِمَا .

فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً ، وَإِنْ كُنْتَ حَامِلاً بِأَنْثَى فَأَنْتَ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ ، (إِنْ كَانَ حَمْلُكَ أَوْ مَا فِي بَطْنِكَ) ذَكَراً فَأَنْتَ طَالِقٌ ^[١] طَلَقَةً ، وَإِنْ كَانَ إِنْثَى فَأَنْتَ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وولدتهم (لم تطلق بهما) ؛ لأن الصيغة المذكورة تقضي حصر الحمل في الذكورية أو الأنوثة ، فإذا وجدا لم تتمحض ذكوريته ولا أنوثيته فلا يكون المعلق عليه موجوداً ^(١) .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الشافعية ، كما في روضة الطالبين ١٤٠/٨ ، وفي المغني ٤٥٩/١٠ ، ٤٦٠ : "ذكره القاضي في المجرد وأبو الخطاب ، وبه قال الشافعي وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وقال القاضي في الجامع : في وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين في من حلف لا لبست ثوباً من غزلها ، فلبس ثوباً فيه من غزلها" .

[١] في / م ، ف بزيادة لفظ (طلقت) .

فَصْلٌ

إِذَا عَلِقَ طَلَقَةٌ عَلَى الْوِلَادَةِ بِذَكَرٍ ، وَطَلَقَتَيْنِ بِأُنْثَى فَوَلَدَتْ ذَكَرًا ثُمَّ أُنْثَى حَيًّا أَوْ مَيِّتًا طَلَقَتْ بِالْأَوَّلِ ،

فصل

في تعليقه بالولادة (١)

يقع ما علق على ولادة بإلقاء ما تبين فيه بعض خلق الإنسان (٢) لا بإلقاء علقه ونحوها (٣) . (إذا علق طلقه على الولادة بذكر ، وطلقتين على الولادة (بأنثى) بأن قال : إن ولدت ذكراً فأنت طالق طلقه ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين (فولدت ذكراً ، ثم) ولدت (أنثى حياً) كان المولود (أو ميتاً ، طلقت بالأول) (٤)

(١) أي في حكم تعليق الطلاق بالولادة .

(٢) وهو ما تصير به الأمة أم ولد ، لأنها ولدت ما يسمى ولداً .

(٣) كمضغة ؛ لأنها لا تسمى ولداً ، ويجوز أن لا تكون مبدأ خلق الإنسان ، فلا يقع الطلاق بالشك .

(٤) أي يقع عليها الطلاق بالمولود الأول إن كان ذكراً فطلقه ، وإن كان أنثى فطلقتين ولا تنتهي عدتها بهذا المولود ، لأن علة الحامل أن تضع كل الحمل لقوله تعالى : (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) سورة الطلاق آية (٤) . فإذا ولدت الثاني انتهى الحمل وهي طالق بالأول فتنتهي العدة، فلا يقع عليها طلاق ، بالمولود الثاني وإنما تبين به .

وَبَاءَتْ بِالثَّانِي وَلَمْ تَطْلُقْ بِهِ ،

ما علق به فيقع في المثال طلقة ، وفي عكسه ثنتان ، (وبانت بالثاني ولم تطلق به) لأن العلة انقضت بوضعه فصادفها الطلاق بائناً فلم يقع كقوله: أنت طالق مع انقضاء عدتك^(١)، وإن ولدتهما معاً طلقت ثلاثاً^(٢).

= وقال ابن حامد: تطلق بالمولود الثاني ، وتنقضي العلة ، لأن زمان البينونة زمن الوقوع ولا تنافي بينهما وضعف في الإنصاف قول ابن حامد، لأن كل طلاق لابد له من علة متعقبة .

وثمره الخلاف : أنه على القول الأول يجوز نكاحها بعقد جديد وعلى قول ابن ماجد لا يجوز نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٨١ : " ونص الإمام أحمد في رواية ابن منصور فيمن قال لامرأته : أنت طالق طلقة إن ولدت ذكراً ، وطلقتين إن ولدت أنثى ، فولدت ذكراً وأنثى أنه على ما نوى إنما أراد ولادة واحدة ، وأنكر قول سفيان : إنه يقع عليها بالأول ما علق به ، وتبين بالثاني ولا تطلق به " .

(انظر كتاب المغني ٤٦٠/١٠ ، والإنصاف ٧٩/٩ ، وكشاف القناع ٣٣٧/٥) .

(١) فلا يقع ، لمصادقتها بينونتها .

(٢) في الإنصاف مع الشرح ٤٩٤/٢٢ : قوله : فولدت ذكراً ثم أنثى . احترازاً عما إذا ولدتهما معاً ، فإنها تطلق ثلاثاً والحالة هذه . بلا نزاع أعلمه ، غير الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، ومن تبعه .

-

وإن أشكل كيفية وضعهما فواحدة .

(وإن أشكل كيفية وضعهما) بأن لم يعلم وضعهما معاً أو منفردين^[١]
(فواحدة)^(١) أي فوق طلقة واحدة ؛ لأنها المتيقنة وما زاد عليها مشكوك
فيه^(٢) .

= ومراده أيضاً ، أن لا يكون بين الولدين ستة أشهر فأكثر ، فإن كان بينهما
ستة أشهر فأكثر ، فالثاني حملٌ مستأنف بلا خلاف بين الأمة ، فلا يمكن
أن تحبل بولد بعد ولد ، قاله القاضي في "الخلاف" وغيره ، وفي الحمل
لاتحيض ، وفي الطلاق به الوجهان إلا أن يقول : لا تنقضي به علة . فيقع
الثلاث . وكذا في أصح الوجهين إن ألحقناه به لثبوت وطئه به ، فتثبت
الرجعة ، على أصح الروايتين فيها .

(١) هذا المذهب وهو قول جمهور أهل العلم ، لما علل به المؤلف .

وقال القاضي : قياس المذهب : أن يقرع بينهما ، واختاره ابن عقيل ؛ لأنه
يحتمل كل واحد منهما احتمالاً مساوياً للآخر ، فيقرع بينهما كما لو أعتق
أحد عبديه معيناً ، ثم نسيه ، ورجح ابن رجب في القواعد أن لا مدخل
للقرعة هنا ، والله أعلم . (انظر المغني ٤٥٩/١٠ ، والإنصاف ٨١/٩) .

(٢) وإن قال إن ولدت ذكرين ، أو أنثيين فولدت ذكراً وأنثى لم يحث ، لأن
الصفة لم توجد . (المصدر السابق) .

فَصْلٌ

إِذَا عُلِّقَ عَلَى الطَّلَاقِ ، ثُمَّ عُلِّقَ عَلَى الْقِيَامِ ، أَوْ عُلِّقَ عَلَى الْقِيَامِ ، ثُمَّ عَلَى وَقُوعِ الطَّلَاقِ فَقَامَتْ طَلَّقَتْ طَلَّقَتَيْنِ فِيهِمَا ،

فصل

في تعليقه بالطلاق (١)

(إذا علقه على الطلاق) بأن قال : إن طلقتك فأنت طالق (ثم علقه على القيام) بأن قال : إن قمت فأنت طالق ، (أو علقه على القيام ثم علقه على وقوع الطلاق) بأن قال : إن قمت فأنت طالق ثم قال : إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، (فقامت ، طلقت طلقتين فيهما) أي في المسألتين (٢) واحدة بقيامها (٣) وأخرى بتطليقها الحاصل بالقيام في المسألة الأولى ؛ لأن طلاقها بوجود الصفة تطليق لها (٤) ،

(١) أي في أحكام تعليق الطلاق بالطلاق .

(٢) قال في الإنصاف ٨٣/٩ : بلا نزاع . أ-هـ ، وهو مذهب الشافعية .

وقل بعض الشافعية : يقع طلاقة واحدة ، لأن لفظ الإيقاع يقتضي لفظاً يباشره بخلاف التطليق . (روض الطالبين ١٣٠/٨) .

(٣) لتعليقه الطلاق به .

(٤) فوقع به الطلاق .

وفي الاختيارات ص (٣٨٤) : " قل في الحرر : إذا قل : إذا طلقتك فأنت طالق ، أو فعبيدي حر لم يحنث في يمينه إلا بتطليق ينجزه أو يعلقه بعدهما بشرط فيوجد .

وَأِنْ عَلَّقَهُ عَلَى قِيَامِهَا ، ثُمَّ عَلَى طَلَاقِهَا فَقَامَتْ فَوَاحِدَةٌ .
وَأِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ ، أَوْ

وفي الثانية طلقة بالقيام وطلقة بوقوع الطلاق عليها بالقيام ، وإن كانت غير مدخول بها فواحدة فقط ^(١) . (وإن علقه) أي الطلاق (على قيامها) بأن قال : إن قمت فأنت طالق (ثم) علق الطلاق (على طلاقه) لها ^(٢) فقامت فواحدة ^(٣) بقيامها ولم تطلق بتعليق الطلاق ؛ لأنه لم يطلقها .
(وإن قال) لزوجته : (كلما طلقك) فأنت طالق ، (أو) قال :

= وقال أبو العباس : يتوجه إذا كان الطلاق المعلق قبل عقد هذه الصفة أو معها معلقاً بفعله ففعله باختياره أن يكون فعله لها تطليقاً ، وأن التطليق يفتقر إلى أن تكون الصفة من فعله أيضاً ، فإذا علقه بفعل غيره ولم يأمر بالفعل لم يكن تطليقاً " .

(١) لبينونتها بالأولى ، ولا تقع الثانية ، لأنه لا علة عليها ، ولا يمكن رجعتها ، فلا يقع طلاقها إلا بائناً ، ولا يقع الطلاق بالبائن .

(٢) بأن قال : إن طلقك فأنت طالق .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف . (المغني ٤٢١/١٠ ، وروضة الطالبين ١٣٠/٨) .

والفرق بين الحالتين : أنه في الصورة الأولى تطلق طلقة بالتعليق الثاني لوجود صفته وهي القيام ، وطلقة بالتعليق الأول لوجود صفته أيضاً وهي التطليق ؛ لأن تعليق الطلاق على صفة حيث وجدت تطليق وإيقاع ، وهذا بخلاف : إن قمت فأنت طالق ، ثم قال إن طلقك فأنت طالق =

كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوُجِدَا طَلَّقْتَ فِي الْأُولَى طَلَّقَتَيْنِ ، وَفِي الثَّانِيَةِ

(كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، فوجدا) أي الطلاق في الأولى أو وقوعه في الثانية (طلقت في الأولى) وهي قوله : كلما طلقتك فأنت طالق (طلقتين)^{(١)(٢)} طلقة بالمنجز وطلقة بالمعلق عليه ، (و) طلقت (في الثانية) وهي قوله : كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق

= فقامت لا يقع عليها إلا طلقة بالقيام ، لأنه لم يوجد بعد قوله : إن طلقتك فأنت طالق إنشاء طلاق لا منجز ولا معلق ، وإنما وجد هذا التعليق .
(١) إذا كانت مدخولاً بها ، وإن كانت غير مدخول بها لم تطلق الطلقة المعلقة . (الإينصاف ٨٣/٩) .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، وفي الشرح الكبير ٥٠٢/٢٢ : " وإن قال : كلما طلقتك فأنت طالق فهذا حرف يقتضي التكرار ، فإذا قال لها بعد ذلك أنت طالق طلقت طلقتين إحداهما بالباشرة ، والأخرى بالصفة ولا تقع ثالثة ، لأن الثانية لم تقع بإيقاعه بعد عقد الصفة ، لأن قوله كلما طلقتك يقتضي كلما وقع عليك الطلاق ، وهذا يقتضي تجديد إيقاع طلاق بعد هذا القول ، وإنما وقعت الثانية بهذا القول ، وإن قال لها بعد عقد الصفة إن خرجت فأنت طالق فخرجت طلقت بالخروج طلقة ، وبالصفة أخرى ، لأنه قد طلقها ولم تقع الثالثة " .
وقال بعض الشافعية : يقع عليها ثلاثاً .
(روضة الطالبين ١٣٠/٨ ، والكافي ٢٠٢/٣ ، والمبدع ٣٤٤/٧) .

ثَلَاثًا .

 (ثلاثاً)^(١) إن وقعت الأولى والثانية رجعتين^[١]^(٢) ؛ لأن الثانية طلقة واقعة عليها فتقع بها الثالثة^[٢] ، وإن قال : إن وقع عليك طلاق^[٣] فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم قال : أنت طالق فثلاث طلقة بالمنجز وتتمتها من المعلق^(٣) ، ويلغو قوله قبله ، وتسمى السريحية ،

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف . (المصادر السابقة) . وفي المغني ٤٢١/١٠ : " وإن قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب ، أو بصفة عقدها بعد ذلك أو قبله طلقت ثلاثاً " .

(٢) إذ البائن لا يلحقها طلاق .

(٣) ويقع بغير المدخول بها واحدة ، وهي المنجزة .

هذا هو الصحيح عند كثير من الأصحاب ، وقال ابن عقيل : تطلق بالطلاق المنجز ، ويلغو ما قبله . قال في الإنصاف : " وهو قياس نص الإمام أحمد رحمه الله ، وأبي بكر في أن الطلاق لا يقع في زمن ماض ، وقيل : لا تطلق قاله بعض الأصحاب ، واختاره ابن سريج وغيره من الشافعية ، ولذا نسبت هذه المسألة إليه " . (الإنصاف ١٨٤/٩) .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله في الاختيارات ص ٣٦٨ : " تعليقه باطل ، ولا يقع سوى المنجز " . أ-هـ .

[١] في / ف بلفظ (رجعتين) .

[٢] في / ف بلفظ (الثانية) .

[٣] في / ف بلفظ (الطلاق) .

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ : إِذَا حَلَفْتُ بِطُلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتُ طَلَقْتُ فِي الْحَالِ ،

فصل

في تعليقه بالحلف ^(١)

(إذا قال) لزوجته : (إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال) لها : (أنت طالق إن قمت) ^(٢) ، أو إن لم تقومي ^(٣) ، أو أن هذا القول حق ^(٤) أو كذب ^(٥) ونحوه مما فيه حث ^(٦) أو منع ^(٧) أو تصديق خبر ^(٨) أو تكذيبه ^(٩) (طلقت في الحال) ^(١٠) لما في ذلك من المعنى المقصود بالحلف ^(١١)

وقال شيخ الإسلام أيضاً كما في الاختيارات ص ٣٨٤ : " وإذا قل إذا طلقته ، أو إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً فتعليقه طالق ولا يقع سوى المنجزة ، وقال ابن سريج : ينحسم باب الطلاق ، وما قاله محدث في الإسلام لم يفت به أحد من الصحابة والتابعين ، ولا أحد من الأئمة الأربعة ، وأنكر جمهور العلماء على من أفتى بها ، ومن قلدها فيها شخصاً وحلف بالطلاق معتقداً أنه لا يقع عليه الطلاق بها لم يقع عليه طلاق في أظهر قولي العلماء كمن أوقعه فيمن يعتقدها أجنبية وكانت في الباطن امرأته فإنها لا تطلق على الصحيح " .

(١) أي في حكم تعليق الطلاق بالحلف .

في الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٢٢/٢٢ : " اختلف أصحابنا في الحلف بالطلاق ، فقل القاضي في " الجامع " ، وأبو الخطاب : هو تعليقه على شرط ، أي شرط كان ، إلا قوله : إذا شئت فأنت طالق . ونحوه ، فإنه -

= تمليك ، وإذا حضت فأنت طالق . فإنه طلاق بدعة ، وإذا طهرت فأنت طالق . فإنه طلاق سنة . وهذا قول أبي حنيفة ؛ لأن ذلك يسمى حلفاً عرفاً ، فيتعلق الحكم به ، كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق .

ولأن في الشرط معنى القسم ، من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب ، فأشبهه قوله : والله ، وبالله ، وتالله ، وقال القاضي في "المجرد" : هو تعليقه على شرط يقصد به الحث على فعل ، أو المنع منه ، كقوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ، وإن لم تدخلها فأنت طالق . أو على تصديق خبره ، كقوله : أنت طالق لقد قدم زيد ، أو لم يقدم ، فأما التعليق على غير ذلك ، كقوله : أنت طالق إن طلعت الشمس ، أو قدم الحاج ، أو إن لم يقدم السلطان. فهو شرط محض ليس بحلف ؛ لأن حقيقة الحلف القسم ، وإنما سمي تعليق الطلاق على شرط حلفاً تجاوزاً لمشاركته الحلف في المعنى المشهور ، وهو الحث ، أو المنع ، أو تأكيد الخبر ، نحو قوله : والله لأفعلن . أو : لقد فعلت . أو : إن لم أفعل . وما لم يوجد فيه هذا المعنى ، لا يصح تسميته حلفاً . وهذا مذهب الشافعي .

(٢) طلقت في الحل ، وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية .

(٣) أي وإذا قل لزوجته : إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قل : أنت طالق إن لم تقومي طلقت في الحال ، وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية .
(المصادر السابقة) .



لَا إِنْ عَلَّقَهُ بِطُلُوعِ الشَّمْسِ وَنَحْوِهِ ، لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا حَلْفٌ .
وَإِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، أَوْ

من الحث أو الكف أو التأكيد^(١) ، (لا إن علّقه) أي الطلاق (بطلوع الشمس ونحوه) كقدوم زيد أو بمشيئتها^(٢) (لأنه) أي التعليق المذكور (شرط لا حلف) ؛ لعدم اشتماله على المعنى المقصود بالحلف^(٣) . (و) من قال لزوجته : (إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، أو)^(٤) قال لها :

= (٤) أي أو أنت طالق إن هذا القول حق .

(٥) أي كأنت طالق إن هذا القول كذب ، ونحو ذلك كأن لم يكن هذا القول حقاً ، أو إن لم يكن هذا القول كذباً فأنت طالق .

(٦) كإن لم أدخل الدار فأنت طالق .

(٧) كإن قمت الدار فأنت طالق .

(٨) كأنت طالق إن هذا القول لصديق .

(٩) كأنت طالق إن لم يكن القول كذباً .

(١٠) وهذا هو المذهب ، لأنه حلف بطلاقها .

وعند شيخ الإسلام : " العمل بعرف المتكلم وقصده في مسمى اليمين وأنه موجب نصوص الإمام أحمد وأصوله " . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٢٤/٢٢) .

(١١) أي الحلف بالطلاق لا مطلق الحلف ، فإن حقيقة الحلف القسم ، والحلف بالطلاق حقيقة تعليق ليس حلفاً حقيقة ، وإنما عبر بالحلف لمشاركته القسم في المعنى المشهور المتعارف من الحث أو المنع

(١) أشبه قوله: والله لأفعلن، وما لم يوجد هذا المعنى لا يصح تسميته حلفاً . -

إِنْ كَلِمَتِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، وَمَرَّتَيْنِ فَثَنَتَانِ ، وَثَلَاثًا فَثَلَاثٌ .

(إن كلمتك فأنت طالق ، وأعادته^[١] مرة أخرى طلقت) طلقة (واحدة)^(١) ؛ لأن إعادته حلف وكلام^(٢) ، (و) إن أعاده (مرتين فـ) طلقتان (ثنتان ، و) إن أعاده (ثلاثاً فثلاث) طلقات^(٣) ؛ لأن كل مرة موجود فيها شرط الطلاق^(٤) وينعقد شرط طلقة أخرى ما لم يقصد إفهامها في إن حلفت بطلاقك^(٥) ، وغير المدخول بها تبين بالأولى^(٦) ولا تنعقد يمينه الثانية ولا الثالثة في مسألة الكلام^(٧) .

= (٢) أو مشيئة غيرها، كحيض أو طهر، وكنزول المطر أو الكسوف، ونحو ذلك. (٣) لأن حقيقة الحلف القسم ، وتقدم قريباً .

(٤) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٢٥/٢٢ : " وإن قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق وأعاده مرة أخرى طلقت واحدة ، لأن إعادته حلف ، وإن أعاده ثلاثاً طلقت ثلاثاً ، لأن كل مرة يوجد بها شرط الطلاق وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور : ليس ذلك بحلف ، ولا يقع الطلاق بتكراره ، لأنه تكرار للكلام ، فيكون تأكيداً لا حلفاً " .

(١) وفي الشرح الكبير : " وإن قال : إن كلمتك فأنت طالق ، وأعاده ثلاثاً طلقت ثلاثاً لوجود الصفة كالمسألة قبلها " . وهو مذهب الشافعية . (ينظر روضة الطالبين ١٦٩/٨) .

(٢) حلف في تعليق طلاقها بالحلف ، وكلام في تعليق طلاقها بكلامه لها .

(٣) إن كانت مدخولاً بها .

(٤) وهو الحلف بطلاقها .

(٥) فإن ادعاه قبل ولم تطلق ، بخلاف إن كلمتك فأنت طالق فتطلق وادعى إفهامها .

[١] في / س بلفظ (وأعاد) .

فصل

إِذَا قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَحَقَّقِي، أَوْ قَالَ : تَنْحِي، أَوْ اسْكُتِي طَلَّقْتَ ،

فصل

في تعليقه بالكلام^(١)

(إذا قال) لزوجته: (إن كلمتك فأنت طالق فتحققي)^(٢) أو قال) زجراً لها (تنحي أو اسكتي طلقت) اتصل ذلك بيمينه أو لا^(٣)، وكذا لو سمعها تذكره بسوء، فقال: الكاذب عليه لعنة الله ونحوه، حث؛ لأنه كلمها^(٤) ما لم ينو كلاماً

(٦) أي غير المدخول بها تبين في مسألة الكلام بالطلقة الأولى .

(٧) لأنه بشروعه في الكلام تبين منه فلا يحصل الجواب إلا وقد بانته منه ، بخلاف المدخول بها فإنها إذا بانته بالأولى انعقد شرط أخرى ، فلو تزوجها بعد ، ثم قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت بمجرد .

(١) أي في حكم تعليق الطلاق بالكلام .

(٢) ذلك ، أو اعلمي ذلك . (كشف القناع ٣٠٥/٥) .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لأنه علق طلاقها على كلامها وقد وجد . (روضة الطالبين ١٩٥/٨ ، المصدر السابق) .

وقل ابن قدامة كما في المقنع مع الشرح الكبير ٥٣٤/٢٢ : " ويحتمل أن لا يحث بالكلام المتصل بيمينه ، لأن إتيانه به يدل على إرادته الكلام المنفصل عنها " وصوبه في الإنصاف ٩١/٩ ، وهو قول للشافعية .

(٤) ولو جامعها ولم يكلمها لم يحث ، لعدم وجود شرطه إلا أن تكون نيته هجرانها . (كشف القناع ٣٠٥/٥) .

وَإِنْ بَدَأْتَكَ بِالْكَلَامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: إِنْ بَدَأْتُكَ بِهِ فَعَبْدِي حُرٌّ، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ مَا لَمْ يَنْوِ عَدَمَ الْبِدَاءِ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ .

غير هذا ، فعلى ما ينوي^(١) . (و) من قال لزوجته : (إن بدأتك بكلام فأنت طالق ، فقالت) له : (إن بدأتك به) أي بكلام (فعبدي حر انحلت يمينه)^(٢) ؛ لأنها كلمته أولاً ، فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء . (ما لم ينو عدم البداءة في مجلس آخر)^(٣) فإن نوى ذلك فعلى ما نوى^(٤) ،

(١) في كشف القناع ٣٠٥/٥ : " إلا أن يريد بقوله : إن كلمتك كلاماً مبتدأ أي مستأنفاً مثل أن ينوي محادثتها أو الاجتماع بها ونحوه ، فلا يحث حتى يوجد ما نواه " .

(٢) فلا طلاق عليه ، هذا المذهب ، ومذهب الشافعية لما علل به المؤلف . انظر : روضة الطالبين ١٩٥/٨ .

(٣) قوله : " ما لم ينو عدم البداءة في مجلس آخر " هذا احتمال لابن قدامة كما في المقنع مع الشرح الكبير ٥٣٥/٢٢ ، وقال : " لأن الظاهر أنه أراد ذلك بيمينه " ، قل المرادوي : " وهو قوي جداً " .

(٤) ولا تنحل يمينه بذلك الكلام لها ، وتبقى يمينها معلقة حتى يوجد ما يحلها . (كشف القناع ٣٠٥/٥) .

ثم إن بدأته بكلام عتق عبدها^(١) وإن بدأها به انحلت يمينها^(٢) ، وإن قال :
 إن كلمت زيداً فأنت طالق فكلمته حنث ، ولو لم يسمع زيد كلامها لغفلة
 أو شغل ونحوه^(٣) ، أو كان مجنوناً أو سكراناً أو أصم يسمع لولا المانع^(٤) ،
 وكذا لو كاتبته أو راسلته إن لم يتو مشافهتها ، وكذا لو كلمت غيره وزيد
 يسمع تقصله^[١] بالكلام^(٥)

(١) لوجود الصفة .

(٢) أي وإن بدأها بالكلام بعد قولها : إن بدأتك به فعبدني حر انحلت يمينها
 وحنث هو .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول الشافعية (روضة الطالبين ١٩١/٨ ، مع المصدر
 السابق) .

وفي كشف القناع ٣٠٥/٥ : " أو خفضت صوتها بحيث لو رفعته لسمعها
 حنث ؛ لأنها كلمته ، وإنما لم يسمع لشغل قلبه أو غفلته " .

(٤) وهذا هو المذهب ومذهب الشافعية ؛ لأن السكران يكلم ويحنث ، وربما
 كان تكليمه في حال سكره أضر من تكليمه في حال صحوه ، ولأن المجنون
 يسمع الكلام أيضاً .

وقيل : لا يحنث اختاره القاضي وغيره ، وقدمه في الهداية ، والمذهب
 وقيل : لا يحنث بتكليمها السكران فقط (الشرح الكبير مع
 الإنصاف ٥٣٨/٢٢) .

(٥) وهذا هو المذهب، وبه قال الإمام مالك ، لقوله تعالى : (وَمَا كَانَ لِشَرِّ أَنْ =

.....

 لا إن كلمته ميتاً أو غائباً أو مغمى عليه أو نائماً^(١) أو وهي مجنونة أو أشارت إليه^(٢) .

= يُكَلِّمُهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا) ولأن القصد بالترك
 لكلامها إليه هجرانه ، ولا يحصل ذلك مع مواصلة بالرسول والكتب .
 وعند أبي حنيفة ، والشافعي في الجديد ، ورواية عن أحمد : لا يحنث إذا
 كاتبته أو راسلته ، وهو احتمال في المغني ، والشرح كنية غيره . لأن هذا
 ليس بتكلم حقيقة وهذا هو الأقرب . (حاشية ابن عابدين ٧٩٢/٣ ، والمدونة
 مع المقدمات ٥٠/٢ ، والأم ٨٤/٧ ، والمغني ٤٦٥/١٠ ، والإنصاف ٩٢/٩) .
 وقال في الإنصاف : " لو أرسلت إنساناً ، يسأل أهل العلم عن مسألة
 حدثت ، فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه : لم يحنث قولاً واحداً " أ- هـ .
 حنث ، لأنها قصدته ، وأسمعتة كلامها أشبه ما لو خاطبته .
 (١) فلا تطلق هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وهو قول الشافعية ، لأن
 التكليم فعل يتعلّى إلى المتكلم ، فلا يكون إلا في حال يمكنه الاستماع
 فيها ، وقال أبو بكر : يحنث ، وذكره روايته عن الإمام أحمد رحمه الله لوجود
 الكلام . " الإنصاف ٩٤/٩ " .

(٢) وهذا هو المذهب وبه قال الشافعية : أنه لا يحنث ، لأنه لم يوجد الكلام .
 والوجه الثاني وبه قال ابن الصباغ من الشافعية : أنه يحنث .
 (روضة الطالبين ١٩٢/٨ ، المصادر السابقة) .

[١] في / ط بلفظ (تقصينه) .

فصل

إِذَا قَالَ : إِنْ خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِي ، أَوْ إِلَّا بِإِذْنِي ، أَوْ حَتَّى آذَنَ لَكَ ، أَوْ إِنْ خَرَجْتَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ بِغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتِ

فصل

في تعليقه بالإذن (١)

(إذا قال) لزوجته : (إن خرجت بغير إذني^(٢) أو) (إن خرجت) (إلا بإذني أو)
 (إن خرجت) (حتى آذن لك ، أو)^(٣) قال لها : (إن خرجت إلى غير الحمام
 بغير إذني فأنت)

(١) أي في تعليق الطلاق بالإذن منه ، أو من غيره .

(٢) أي فأنت طالق طلقت إن خرجت .

(٣) فاللهذه : أنه إذا قال لزوجته إن خرجت بغير إذني فأنت طالق ، أو إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق ، أو إن خرجت حتى آذن لك فأنت طالق ، ثم آذن لها فخرجت ، ثم خرجت بغير إذنه طلقت ؛ لأن خرجت نكرة في سياق الشرط ، وهي تقتضي العموم .

وعن الإمام أحمد : لا تطلق إلا أن ينوي الإذن في كل مرة ، قال المرداوي :
 " وهو قوي جداً " (الإنصاف مع الشرح ٥٤٨/٢٢ ، وكشاف القناع ٣٠٨/٥) .
 وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٨٦ : " ولو علق الطلاق على خروجها بغير إذنه ثم آذن لها مرة ، ثم خرجت مرة بغير إذنه طلقت وهو
 مذهب أحمد ، لأن خرجت فعل والفعل نكرة ، وهي في سياق الشرط
 تقتضي العموم " .

طَالِقٌ، فَخَرَجَتْ مَرَّةً بِإِذْنِهِ، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ أَذِنَ لَهَا وَلَمْ تَعْلَمْ، أَوْ خَرَجَتْ تُرِيدُ الْحَمَّامَ وَغَيْرَهُ، أَوْ عَدَلَتْ مِنْهُ إِلَى غَيْرِهِ، طَلَّقَتْ فِي الْكُلِّ،

(طالق فخرجت مرة بإذنه ثم خرجت بغير إذنه) طلقت لوجود الصفة^(١)، (أو أذن لها) في الخروج (ولم تعلم) بالإذن وخرجت طلقت^(٢)؛ لأن الإذن هو الإعلام ولم يعلمها، (أو خرجت) من قال لها: إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق، (تريد الحمام وغيره)^(٣) أو عدلت منه إلى غيره طلقت^(٤) في الكل)؛

(١) وهذا هو المذهب، لما علل به المؤلف، ولأنها قصدت عصيانه.

وفي الإنصاف: "ويحتمل أن لا تطلق وهو لأبي الخطاب بناء على ما قاله في عزل الوكيل أنه يصح من غير أن يعلم. (المصادر السابقة، وقواعد ابن رجب القاعلة ٦٤).

(٢) هذا المذهب، وعنه: لا تطلق إلا أن ينوي الإذن كل مرة، وقواه في الانصاف (الإنصاف ٩/٩٧)، وتقدم هذا في المسألة السابقة.

(٣) فالمذهب: أنها إذا خرجت تريد الحمام وغيره: أنها تطلق؛ لأنها خرجت إلى غير الحمام وانضم إليه غيره فحنث، كما لو حلف لا يكلم زيدا فكلم زيدا وغيره.

والثاني: لا يحنث، لأنها ما خرجت إلى غير الحمام، بل الخروج مشترك. (المصادر السابقة).

(٤) وهذا هو المذهب: أنها إذا خرجت إلى الحمام، ثم عدلت إلى غيره طلقت، لأن ظاهر هذه اليمين المنع من غير الحمام فكيفما صارت إليه حنث. =

لَا إِنْ أُذِنَ فِيهِ كُلَّمَا شَاءَتْ ، أَوْ قَالَ : إِلَّا بِإِذْنِ فَمَاتَ زَيْدٌ ثُمَّ خَرَجَتْ .

لأنها إذ خرجت للحمام وغيره فقد صدق عليها أنها خرجت إلى غير الحمام^(١) ، (لا^[١] إن أذن) لها (فيه) أي في الخروج (كلما شاءت) ، فلا يحث بخروجها بعد ذلك لوجود الإذن^(٢) ، (أو قال) لها : إن خرجت (إلا بإذن زيد فمات زيد ثم خرجت) فلا حث عليه^(٣) .

= ويحتمل أن لا تطلق وهو لأبي الخطاب ؛ لأنها لم تفعل ما حلف عليه وتناوله لفظه . (المصادر السابقة) .

(١) قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٨٥ : " وإذا قال : إن عصيت أمري فأنت طالق ثم أمرها بشيء أمراً مطلقاً فخالفته حث ، وإن تركته ناسية أو جاهلة أو عاجزة فينبغي أن لا يحث ، لأن هذا الترك ليس عصياناً ، وإن أمرها أمراً بين أنه ندب بأن يقول : أنا أمرك بالخروج وأبيع لك القعود فلا حث عليه لحمل اليمين في الأمر على الأمر المطلق لا على مطلق الأمر ، والمندوب ليس مأموراً به أمراً مطلقاً ، وإنما هو مأمور أمراً مقيداً " .

(٢) العام ، ما لم يجدد حلفاً أو نيهها .

(٣) في الإنصاف : " على الصحيح من المذهب ، وحنثه القاضي ، وجعل المستثنى مخلوفاً عليه ، وجزم به في الرعاية الكبرى " .

فصل

إِذَا عَلَّقَهُ بِمَشِيَّتِهَا بِـ "إِنْ" أَوْ غَيْرِهَا مِنَ الْحُرُوفِ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَشَاءَ وَلَوْ تَرَاحَى،

فصل

في تعليقه بالمشيئة ^(١)

إذا علّقه ، أي الطلاق (بمشيئتها بـ "إن" أو غيرها من الحروف) ^(٢) أي الأدوات كإذا ومتى ومهما ^(٣) (لم تطلق حتى تشاء) ، فإذا ^[١] شاءت طلقت ، (ولو تراخى) وجود المشيئة منها كسائر التعاليق ، فإن قيد المشيئة بوقت كإن شئت اليوم فأنت طالق ،

(١) أي في حكم تعليق الطلاق بالمشيئة منها أو غيرها .

(٢) قول المائين "بائن" حملاً على الغالب ، ولهذا عبر الشارح بالأدوات .

(٣) وكمن بفنح الميم ، وأي ، وكلما وغيرها مما تقدم في باب تعليق الطلاق

بالشروط كأن يقول : أنت طالق إن شئت ، أو إذا شئت أو متى شئت ،

أو كلما شئت أو كيف شئت ، أو حيث شئت ، أو أنى شئت .

فَإِنْ قَالَتْ: قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتُ فَشَاءَ لِمَ تَطْلُقْ ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ شِئْتُ وَشَاءَ أَبُوكَ ،

تقيدت به ^(١) ، (فإن قالت) لمن قال لها : إن شئت فأنت طالق : (قد شئت إن شئت فشاء لم تطلق) ^(٢) ، وكذا إن قالت : قد شئت إن طلعت الشمس ونحوه ؛ لأن المشيئة أمر خفي لا يصلح تعليقه على شرط ^(٣) . (وإن قال) لزوجته : (إن شئت وشاء أبوك)

(١) أي تقيدت المشيئة بذلك الوقت فلا يقع بمشيئتها بعده .

(٢) (٣) في المغني ٤٦٩/١٠ : " وإن قال : أنت طالق إن شئت فقالت : قد شئت

إن شئت فقال : قد شئت لم تطلق ، لأنها لم تشأ فإن المشيئة أمر حقيقي لا يصح تعليقها على شرط ، وكذلك إن قالت قد شئت إن طلعت الشمس نص أحمد على هذا وهو قول سائر أهل العلم منهم الشافعي ، وإسحاق وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم : على أن الرجل إذا قال لزوجته : أنت طالق إن شئت فقالت : قد شئت إن شاء فلان أنها قد ردت الأمر ، ولا يلزمها الطلاق وإن شاء فلان ، وذلك لأنه لم يوجد منها مشيئة وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بشرط ، وليس تعليق المشيئة بشرط مشيئة ، وإن علق الطلاق على مشيئة اثنين فشاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي وقع الطلاق ؛ لأن المشيئة قد وجدت منهما " .

أَوْ زَيْدٌ لَمْ يَقَعْ حَتَّى يَشَاءَ مَعًا ،

فَأَنْتَ طَالِقٌ (أَوْ) قَالَ : إِنْ شِئْتَ وَشَاءَ (زَيْدٌ) فَأَنْتَ طَالِقٌ ، (لَمْ يَقَعْ) الطَّلَاقُ
(حَتَّى يَشَاءَ مَعًا) أَيَّ جَمِيعًا^(١) ، فَإِذَا شَاءَا وَقَعَ^(٢) ، وَلَوْ شَاءَ أَحَدُهُمَا عَلَى
الْفُورِ وَالْآخِرِ عَلَى التَّرَاخِي^(٣) ؛ لِأَنَّ الْمَشِئَةَ قَدْ وَجَدْتَ مِنْهُمَا .

(١) وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ مَشِئَتُهُمَا ، وَلَا تَطْلُقُ
بِمَشِئَةِ أَحَدِهِمَا لِعَدَمِ وَجُودِ الشَّرْطِ .

وَقَالَ بَعْضُ الْحَنَابِلَةِ تَطْلُقُ بِمَشِئَةِ أَحَدِهِمَا ، وَاسْتَبْعَلَهُ فِي الْإِنْصَافِ .

(٢) قَوْلًا ، لَا نِيَّةَ فَقَطْ . (الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٥٥٤/٢٢) .

(٣) تَقْدِمُ قَرِيبًا فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ .

أَوْ إِنْ شَاءَ أَحَدُهُمَا فَلَا ، وَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَعَبْدِي حُرٌّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَقَعَا ،

(وإن شاء أحدهما) وحده (فلا) حنث لعدم وجود الصفة وهي مشيئتهما^[١].
(و) إن قال لزوجته : (أنت طالق) إن شاء الله (أو) قال : (عبدي حر إن شاء الله) ، أو إلا أن يشاء الله ، أو ما لم يشاء الله^[٢] ، ونحوه^(١) (وقعا) أي الطلاق^(٢) والعق^(٢) ؛ لأنه تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فبطل ، كما لو علقه على شيء من المستحيلات^(٣) .

(١) كإن لم يشأ الله .

(٢) وعنه : لا يقعان اختاره جماعة من الأصحاب بناء على أنهما من جملة الأيمان قال الشيخ تقي الدين : " يكون معناه : هي طالق إن شاء الله الطلاق بعد هذا ، والله لا يشاؤه إلا بتكلم بعد ذلك .
وقال أيضاً : إذا أراد بذلك وقوع الطلاق عليها بهذا التطليق طلقت وإن أراد بذلك حقيقة التعليق على مشيئة مستقبلية : لم يقع به الطلاق حتى يطلق بعد ذلك ، فإذا طلقها بعد ذلك فقد شاء الله وقوع طلاقها حينئذ " . (الإحصاف ١٠٥/٩) .

(٣) كقوله : أنت طالق إن لم تصعدي السماء ونحوه من شرط مغيب .
وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٨٢ : " وإذا قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله وقصد بقوله إن شاء الله أنه لا يقع به الطلاق لم يقع به الطلاق عند أكثر العلماء ، وإن قصد أنه يقع به الطلاق وقال إن شاء تثبيتاً لذلك وتأكيذاً لإيقاعه وقع عند أكثر العلماء ، ومن العلماء من قال لا يقع مطلقاً ، ومنهم من قال يقع مطلقاً ، وهذا التفصيل الذي ذكرناه هو الصواب " .

[٢] لفظ الجلالة ساقط من / ظ .

[١] في / س بلفظ (مشيئتهما) .

.....

= في الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٦٢/٢٢ : " وإن قال : أنت طالق إن شاء الله طلقت ، وإذا قال لأمته : أنت حرة إن شاء الله عتقت ، وحكي عنه : أنه يقع العتق دون الطلاق ، نص أحمد رحمه الله على وقوع الطلاق والعتق . في رواية جماعة ، وقال : ليس هما من الأيمان . وبهذا قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، ومكحول ، وقتادة ، والزهرري ، ومالك ، والليث والأوزاعي ، وأبو عبيد .

وعن أحمد : ما يدل على أن الطلاق لا يقع ، ولا العتق . وهو قول طاوس ، والحكم ، وأبي حنيفة ، والشافعي ؛ لأنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها ، فلم يقع ، كما لو علقه على مشيئة زيد ، ولقول النبي ﷺ : " من حلف ، فقال : إن شاء الله . لم يحنث " رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن . ولنا ، ما روى أبو حمزة ، قال : سمعت ابن عباس يقول : " إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله . فهي طالق " رواه أبو حفص بإسناده . وعن أبي بركة نحوه . وروى ابن عمر ، وأبو سعيد ، قالا : كنا معاشر أصحاب رسول الله ص ، نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء ، إلا في الطلاق والعتاق . ذكره أبو الخطاب . وهذا نقل للإجماع ، فإن قدر أنه قول بعضهم ، فقد =

.....

= انتشر، ولم يعلم له مخالف، فهو إجماع، ولأنه استثناء يرفع جملة الطلاق، فلم يصح، كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً؛ ولأنه إنشاء حكم في محل، فلم يرتفع بالمشيئة، كالبيع والنكاح، أو نقول: إزالة ملك، فلم يصح تعليقه على مشيئة الله، كما لو قل: أبرأتك إن شاء الله. أو تعليق على ما لا سبيل إلى علمه، فأشبهه تعليقه على المستحيلات، والحديث لا حجة لهم فيه؛ فإن الطلاق والعتق إنشاء، وليس بيمين حقيقة، وإن سمي بذلك فمجاز، لا تترك الحقيقة من أجله، ثم إن الطلاق إنما سمي يميناً إذا كان معلقاً على شرط يمكن فعله وتركه، ومجرد قوله: أنت طالق ليس بيمين حقيقة ولا مجازاً، فلم يكن الاستثناء بعد يمين. وقولهم: علقه على مشيئة لا تعلم. قلنا: قد علمت مشيئة الله للطلاق بمباشرة الأدمي سببه. قل قتادة: قد شاء الله حين أذن أن تطلق. ولو سلمنا أنها لم تعلم، لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه، فيكون كتعليقه على المستحيلات، يلغو، ويقع الطلاق في الحال.

وحكي عن أحمد، أنه يقع العتق دون الطلاق، وعلمه أحمد، رحمه الله، بأن العتق لله سبحانه وتعالى، والطلاق ليس هو الله، ولا فيه قرينة إليه.

وَأِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ طَلَّقَتْ إِنْ دَخَلَتْ ،

(و) من قال لزوجته : (إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله طلقت إن دخلت) الدار لما تقدم^(١) إن لم ينو رد المشيئة إلى الفعل ، فإن نواه لم تطلق دخلت أو لم تدخل^(٢) ؛ لأن الطلاق إذا يمين إذ هو تعليق على ما يمكن فعله وتركه ، فيدخل تحت عموم حديث " من حلف على يمين فقال : إن شاء فلا حنث عليه " رواه الترمذي وغيره^(٣) .

(١) أي من قوله : إن دخلت الدار فأنت طالق طلقت إن دخلت ، وكذا أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله .

وفي المغني ٤٧٣/١٠ : " فهل تطلق على روايتين : إحداهما : يقع الطلاق بدخول الدار ولا ينفعه الاستثناء ، لأن الطلاق والعتق ليس من الأيمان ... والثانية : لا تطلق ، وهو قول أبي عبيد ؛ لأنه إذا علق الطلاق بشرط صار يميناً وحلفاً فصح الاستثناء فيه " وفي الإنصاف : " إحداهما - أي الروايتين - لا تطلق صححه في التصحيح ، وقال : لا تطلق من حيث الدليل ، قال وهو قول محققي الأصحاب " .

(٢) في الإنصاف : " قال في المحرر والرعاية إن نوى رد المشيئة إلى الفعل لم يقع كقوله : أنت طالق لا فعلت ، أو لأفعلن إن شاء الله ، وإلا فروايتان ، قال ابن نصر الله في حواشيه : وفيه نظر يعني في عدم الوقوع إذا نوى رد المشيئة إلى الفعل ، لأنه علقه على فعل يوجد بمشيئة الله ، وقد وجد بمشيئة الله فما المانع من وقوعه " أ- هـ . وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٨٣ : " وتعليق الطلاق إن كان تعليقاً محضاً ليس فيه تحقيق خبر ولا حضض على فعل كقوله إن طلعت الشمس فهذا لا يفيد =

= فيه الاستثناء ، ويتوجه أن يتخرج على قول أصحابنا هل هذا يمين أو لا ؟
ومن هذا الباب توقيته بمحادث يتعلق بالطلاق معه غرض كقوله : إن مات
أبوك فأنت طالق ، أو إن مات أبي هذا فأنت طالق ونحو هذا .

وقياس المذهب : أن الاستثناء لا يؤثر في مثل هذا فإنه لا يحلف عليه بالله
والطلاق فرع اليمين ، وإن كان الحلف عليه أو الشرط خبراً عن مستقبل
لا طلباً كقوله : ليقدم الحاج أو السلطان فهو كاليمين ينفع فيه الاستثناء ،
وإن كان الشرط أمراً عديماً كقوله إن لم أفعل كذا فأنت طالق إن شاء الله
تعالى فينبغي أن يكون كالثبوت كما في اليمين بالله " أ-هـ .

(٣) أخرجه الترمذي ١٠٨/٤ - النذور والأيمان - باب ما جاء في الاستثناء في
اليمين - ح ١٥٣١ ، أبو داود ٥٧٥/٣ - ٥٧٦ - الأيمان والنذور - باب
الاستثناء في اليمين - ح ٣٣٦١ - ٣٣٦٢ ، النسائي ٢٥/٧ - الأيمان والنذور -
باب الاستثناء - ح ٣٨٢٨ - ٣٨٣٠ ، ابن ماجه ٦٨٠/١ - الكفارات - باب
الاستثناء في اليمين - ح ٢١٠٥ ، ٢١٠٦ ، الدارمي ١٠٦/٢ - النذور والأيمان -
ح ٢٣٤٧ - ٢٣٤٨ ، أحمد ٦٢ ، ١٠ ، ٤٨ ، ٦٨ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٥٣ ، ابن الجارود
في المنتقى ص ٣١٠ - ح ٩٢٨ ، ابن حبان ٢٧١/٦ - ح ٤٣٣٤ ، ٤٣٣٥ ،
الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣٧٥ ، الحاكم ٣٠٣/٤ ، البيهقي ٤٦١٠ ،
الخطيب في تاريخه ٨٧/٥ - من حديث عبدالله بن عمر .
الحديث صحيح ، وصححه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي ، وحسنه
الترمذي .

وَأَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ أَوْ مَشِيَّتِهِ طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الشَّرْطَ قَبْلَ حُكْمًا ،

(و) إِنْ قَالَ لِرِزْوَجَتِهِ (أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ ، أَوْ) أَنْتِ طَالِقٌ (لِمَشِيَّتِهِ طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ) ^(١) لِأَنَّ مَعْنَاهُ : أَنْتِ طَالِقٌ لِكُونِ زَيْدٍ رَضِيَ بِطُلَاقِكَ أَوْ لِكُونِهِ شَاءَ طُلَاقَكَ ^(٢) ، بِخِلَافِ أَنْتِ طَالِقٌ لِقُدُومِ زَيْدٍ وَنَحْوِهِ ^(٣) ، (فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ) بِقَوْلِي لِرِضَا زَيْدٍ أَوْ لِمَشِيَّتِهِ (الشَّرْطَ) أَيِ تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ عَلَى الْمَشِيَّةِ أَوْ الرِّضَى (قَبْلَ حُكْمًا) ^(٤) ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَحْتَمِلُهُ ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَسْتَعْمَلُ لِلشَّرْطِ ، وَحِينَئِذٍ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَرْضَى زَيْدٌ أَوْ يَشَاءَ وَلَوْ مُمِيزًا يَعْقِلُهَا ^(٥)

(١) فِي الْإِنْصَافِ ١٠٩/٩ : " بَلَا نِزَاعٍ أَعْلَمَهُ " .

وَفِي الْإِنْصَافِ : " وَإِنْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ فَمَاتَ أَوْ جَنَّ أَوْ خَرَسَ طَلَّقْتَ بَلَا نِزَاعٍ ، وَفِي وَقْتِ الْوُقُوعِ أَوْجَهُ : أَحَدُهَا : يَقَعُ فِي الْحَالِ وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَالثَّانِي : تَطْلُقُ آخِرَ حَيَاتِهِ الثَّالِثُ : يَتَبَيَّنُ حَتُّهُ مِنْ حِينَ حَلَفَ " .

(٢) لِكُونِ اللَّامِ لِلتَّعْلِيلِ .

(٣) كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لَغَدٍ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَأْتِيَ الْغَدُ .

(٤) هَذِهِ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ ، لِمَا عُلِّلَ بِهِ الْمُؤَلِّفُ .

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ : لَا يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ .

(٥) الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ : أَنَّ الْمُمِيزَ إِذَا شَاءَ طَلَّقْتَ قُلُ الْأَصْحَابِ : =

وَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ رَأَيْتِ الْهَلَالَ ، إِنْ نَوَى رُؤْيَهَا لَمْ تُطْلَقِ حَتَّى تَرَاهُ ، وَإِلَّا

أو سكران^(١) أو بإشارة مفهومة من أخرس^(٢) ، لا إن مات أو غاب أو جن قبلها^(٣) . (و) من قال لزوجته : (أنت طالق إن رأيت الهلال ، فإن نوى حقيقة (رؤيتها) أي^[١] معاينتها إياه (لم تطلق حتى تراه)^(٤)) ويقبل منه ذلك حكماً ؛ لأن لفظه يحتمله ، (وإلا) ينو حقيقة رؤيتها

= كطلاقه ، لأن له مشيئة ، ولذلك صح اختياره لأحد أبويه .

والرواية الثانية : لا تطلق كطلاقه ، وتقدم أول باب الطلاق .

وإن كان غير مميز لم تطلق ، لأنه كالجنون . (المغني ٤٦٩/١٠ ، والإنصاف) .

(١) في الإنصاف : " وإن شاء وهو سكران خرج على الروایتين المتقدمتين في طلاقه " وفي المغني : " وإن شاء وهو سكران فالصحيح : أنه لا يقع ، لأنه زائل العقل أشبه المجنون ، وقال أصحابنا يخرج على الروایتين في طلاقه ، والفرق بينهما : أن إيقاع طلاقه تغليظ عليه كيلا لا تكون المعصية سبباً للتخفيف عنه ، وههنا إنما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال زوال عقله " .

(٢) كطلاقه ؛ لأن إشارته تقوم مقام نطقه . (المصدر السابق) .

(٣) لم تطلق لعدم وجود الشرط . (المصدر السابق) .

(٤) في الإنصاف ١١١/٩ : " بلا نزاع أعلمه ، ويدين بلا نزاع ، ويقبل قوله في الحكم على الصحيح من المذهب وعنه : لا يقبل وعنه يقبل بقرينة " .

طَلَّقَتْ بَعْدَ الْغُرُوبِ بِرُؤْيَا غَيْرِهَا .

(طلقت بعد الغروب برؤية غيرها)^(١) ، وكذا بتمام العدة^(٢) إن لم ينو العيان^(٣) ، لأن رؤية الهلال في عرف الشرع العلم به في أول الشهر بدليل قوله ﷺ : " إذا رأيتم الهلال فصوموا ، وإذا رأيتموه فأفطروا " ^(٤) .

- (١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .
- وفي المغني ٤١٤/١٠ : " ويحتمل أن تطلق برؤيته قبل الغروب ، لأنه يسمى رؤية ، والحكم متعلق به في الشرع " .
- (٢) ثلاثين يوماً ، لأنه قد علم طلوعه .
- (٣) بكسر العين مصدر عاين ، وهي رؤيته بحاسة البصر .
- (٤) أخرجه البخاري ٢٢٧/٢ - الصوم - باب هل يقل رمضان أو شهر رمضان ، مسلم ٧٦٠/٢ - الصيام - ح ٧ ، ٨ - من حديث عبد الله بن عمر .

فصل

وإن حلف لا يدخل داراً أو لا يخرج منها فأدخل أو أخرج بعض جسده ، أو
دخل طاق الباب ،

فصل

في مسائل متفرقة ^(١)

(وإن حلف لا يدخل داراً أو لا يخرج منها فأدخل) الدار بعض جسده (أو
أخرج) [منها] ^[١] (بعض جسده) لم يحنث لعدم وجود الصفة ^(٢) ، إذ البعض
لا يكون كلاً ، كما أن الكل لا يكون بعضاً ، (أو دخل) من حلف لا يدخل
الدار (طاق الباب) لم يحنث ^(٢) لأنه لم يدخلها بجملة ^(٣) ،

(١) أي متنوعة تتعلق بالحلف والحنث فيه .

(٢) إن نوى فعل الجميع ، أو كان هناك سبب يقتضي فعل الجميع لم يحنث إلا
بفعل الجميع ، وإن نوى فعل البعض أو كان هناك سبب يقتضي ذلك
حنث بفعل البعض ، فإن لم يكن هناك نية ولا سبب فعند المالكية
والشافعية والحنابلة وابن حزم : أنه لا يحنث بفعل البعض ، لما روت
عائشة رضي الله عنها قالت : " كان رسول الله ص يصغي إلى رأسه وهو
مجاور في المسجد فأرجله وأنا حائض " متفق عليه ، فإخراج بعض البدن
لا يبطل الاعتكاف ، وكذا من حلف على شيء وفعل بعضه .
وعند الحنفية : إن كان يؤكل في مجلس أو يشرب في شربة ، فلا يحنث في =

[٢] من / س بلفظ (ثم يحنث) .

[١] ساقط من / ش .

أَوْ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا فَلَيْسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ ، أَوْ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الْإِنَاءِ فَشَرِبَ بَعْضَهُ لَمْ يَحْنُثْ .

(أو) حلف (لا يلبس ثوباً من غزلها فلبس ثوباً فيه منه) أي من غزلها لم يحنث^(١)؛ لأنه لم يلبس ثوباً كله من غزلها ، (أو) حلف (لا أشرب ماء هذا الإناء)^[١] فشرب بعضه [لم يحنث]^(٢) لأنه لم يشرب مائه وإنما شرب بعضه ، بخلاف ما لو حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب بعضه^[١] فإنه يحنث^(٣) ؛

= أكل أو شرب البعض ، وإن كان لا يطاق أكله في مجلس أو شربه حنث في البعض ؛ لأن المقصود من اليمين هنا الامتناع من أصله لا من جميعه .
(حاشية ابن عابدين ٧٣٦/٣ ، والتاج والإكليل ٢٩٢/٣ ، وروضة الطالبين ٣٧/١١ ، والمغني ٥٥٧/١٣ ، والفروع ٣٨٧/٦) .

(٣) في الشرح الكبير والإنصاف ٥٩٠/٢٢ : " خرج على الروایتين في فعل بعض المحلوف عليه " وقد تقدم قبل هذه المسألة .

(١)(٢) في الشرح الكبير والإنصاف ٥٩٠/٢٢ : " خرج على الروایتين في فعل بعض المحلوف عليه " وتقدم أول الفصل .
(٣) في الشرح الكبير ٥٩١/٢٢ : " وجهاً واحداً " .

وَأِنْ فَعَلَ الْمَخْلُوفَ عَلَيْهِ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا حَنْتَ فِي طَلَاقٍ وَعِتَاقٍ فَقَطْ ،

لأن شرب جميعه ممتنع فلا تنصرف إليه يمينه ، وكذا لو حلف لا يأكل الخبز أو لا يشرب الماء فيحنت ببعضه^(١). (وإن فعل المخلوف عليه) مكرهاً أو مجنوناً أو مغمى عليه أو نائماً لم يحنت مطلقاً^(٢)، و(ناسياً أو جاهلاً [حنت])^[١] في طلاق وعتاق فقط^(٣) ؛ لأنهما حق أدمى فاستوى فيهما العمد والنسيان

(١) أي بأكل أو شرب البعض، وكذا نحوه مما علق على اسم جنس، أو اسم جمع.
(٢) أي لم يحنت في طلاق وعتاق، ويمين بالله كما هو مفهوم من قيد لاحق، وذلك لكونه مغطى على عقله في هذه الأحوال.

(٣) وهذا هو المذهب، وبه قل أبو عبيد، لما علل به المؤلف، ولا يحنت في اليمين المكفرة، لأن الكفارة إنما تجب لرفع الإثم، ولا إثم على الناس، ويأتي في كتاب الأيمان.

وعن الإمام أحمد: أنه لا يحنت مطلقاً في الطلاق والعتق واليمين بالله عز وجل وبه قال عطاء، وعمرو بن دينار، وإسحاق، وابن المنذر، والشافعي، لقوله تعالى: (وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ) وقال النبي ﷺ: "إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" ولأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنت كالنائم والمجنون، ولأنه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الإبتداء، وهو إختيار شيخ الإسلام. وعن الإمام أحمد: أنه يحنت في الجميع وهو قول سعيد بن جبير، ومجاهد والزهري، وقتادة وربيعه، والحنيفة؛ لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنت كالذاكر. (الهداية ٧٢/٢، وحاشية ابن عابدين ٧٠٨/٣، وروضة الطالبين ٨١/١، والشرح الكبير مع الإنصاف).

[١] ساقط من / ف، وفي / س بلفظ (يحنت).

وَأِنْ فَعَلَ بَعْضُهُ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ، وَإِنْ حَلَفَ

والخطأ كالإتلاف^[١] ، بخلاف اليمين بالله سبحانه وتعالى^(١) ، وكذا لو عقدها يظن صدق نفسه^(٢) فإن خلاف ظنه يحنث في طلاق وعتق^(٣) دون يمين بالله تعالى^(٤) . (وإن فعل بعضه) أي بعض ما حلف لا يفعله (لم يحنث إلا أن ينويه) أو تدل عليه قرينة ، كما تقدم^(٥) ، فيمن^[٢] حلف لا يشرب ماء هذا النهر^(٦) ، (وإن حلف) بطلاق

(١) فلا يحنث فيها بالجهل والنسيان ، ويأتي في أحكام اليمين .

(٢) كما لو حلف ما فعلت كذا ظاناً أنه لم يفعله .

(٣) وهذا هو المذهب . وعن الإمام أحمد : أنه لا يحنث واختاره شيخ الإسلام ، جاء في الاختيارات ص ٣٨٩ : " وإذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً ليمينه أو جاهلاً بأنه المحلوف عليه ولو في الطلاق والعتق وغيرهما ، ويمينه باقيه وهو رواية عن أحمد ورواتها بقدر رواية التفرقة ، ويدخل في هذا من فعله متأولاً إما تقليداً لمن أفتاه ، أو مقلداً لعالم ميت مصيباً كان أو مخطئاً ، ويدخل في هذا إذا خالغ وفعل المحلوف عليه معتقداً أن الفعل بعد الخلع لم تتناوله يمينه ، أو فعل المحلوف عليه معتقداً زوال النكاح ولم يكن كذلك ، ولو حلف على شيء وهو يعتقد كما حلف عليه فتبين بخلافه فهذه المسألة أولى بعدم الحنث من مسألة فعله المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً ، وقد ظن طائفة من الفقهاء أنه إذا حلف بالطلاق على أمر يعتقد كما حلف فتبين بخلافه أنه يحنث قولاً واحداً وهذا خطأ ، بل الخلاف ثابت في مذهب أحمد "

(٤) وهذا هو المذهب ، ويأتي في أحكام اليمين بالله عز وجل .

(٥) وتقدم بحث هذه المسألة قريباً في أول الفصل عند قول المؤلف : " وإن حلف لا يدخل داراً " .

(٦) فشرب بعضه فإنه يحنث .

لَيَفْعَلَنَّهُ لَمْ يَبْرَ إِلَّا بِفَعْلِهِ كُلِّهِ .

أو غيره (ليفعلنه) أي شيئاً عينه (لم يبرَّ إلا بفعله كله) ^(١) ، فمن حلف ليأكلن هذا الرغيف لم يبرَّ حتى يأكله كله ؛ لأن اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبرَّ إلا بفعله ، وإن تركه مكرهاً أو ناسياً لم يحنث ^(٢) ، ومن يمتنع بيمينه كزوجة وقراة إذا قصد منعه كنفسه ^(٣) ، ومن حلف لا يأكل طعاماً ^[١] طبخه زيد فأكل طعاماً طبخه زيد وغيره حنث ^(٤) .

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٨٩/٢٢ : " وإن حلف ليفعلن شيئاً أو ليدخلن الدار لم يبرأ إلا بفعل جميعه ، والدخول إلى الدار بمجملته لا يختلف المذهب في ذلك ، ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً ؛ لأن اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبرأ إلا بفعله كما لو أمره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عهدة الأمر إلا بفعل الجميع ، لأن اليمين على فعل شيء إخبار بفعله في المستقبل مؤكداً بالقسم ، والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله " .

(٢) لعدم إضافة الفعل إليه ، وعفو الشارع عن الناس ، وتقدم عند قول المؤلف قريباً : " وإن فعل المحلوف عليه مكرهاً وناسياً وجاهلاً حنث في طلاق وعتق " ويأتي في أحكام اليمين بالله عز وجل .

(٣) أي في الجهل والنسيان والإكراه ، فمن حلف على زوجته أو نحوها لا تدخل داراً فدخلتها مكرهاً لم يحنث مطلقاً ، وإن دخلتها جاهلة أو ناسية فلا يحنث في غير طلاق وعتق ، ويأتي في أحكام اليمين .

(٤) وهذا هو المذهب ، لأن شركة غيره معه لا تمنع نسبته وإضافته إليه ، لأنها تكون لأدنى ملابسة ، إلا أن تكون له نية .

والرواية الثانية : لا يحنث . (الإنصاف مع الشرح ٥٩٣/٢٢ ، وشرح المنتهى ١٧٥/٣) .

بَابُ التَّأْوِيلِ فِي الْحَلْفِ

وَمَعْنَاهُ : أَنْ يُرِيدَ بِلَفْظِهِ مَا يُخَالِفُ ظَاهِرَهُ .
إِذَا حَلَفَ وَتَأَوَّلَ يَمِينُهُ نَفْعُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ظَالِمًا ،

(باب التأويل في الحلف) بالطلاق أو غيره^(١)

(ومعناه) أي معنى التأويل (أن يريد بلفظه ما) أي معنى (يخالف ظاهره) أي ظاهر^(٢) لفظه كنيته بنسائه طوائق بناته ونحوهن^(٣) ، (فإذا حلف وتأول) في (يمينه نفعه) التأويل^(٤) فلا يحنث ، (إلا أن يكون ظالماً) بحلفه فلا ينفعه التأويل لقوله عليه السلام : "يمينك [على]^[١] ما يصدقك به صاحبك"

(١) كالعتاق ، واليمين المكفرة ، وبيان ما يجوز منه ، وما لا يجوز منه .

(٢) التورية تنقسم إلى أقسام :

الأول : أن يكون الحالف ظالماً مثل أن يحلف على حق للغير ، فهنا لا تنفعه التورية ، وتكون يمينه على نية المستحلف ، وقال النووي رحمه الله في شرح مسلم ١١٧/١١ : "فإذا ادعى رجل على رجل حقاً فحلفه القاضي وورى فنوى غير ما نوى القاضي انعقدت يمينه على ما نواه القاضي ولا تنفعه التورية ، وهذا مجمع عليه " .

الثاني : أن يكون الحالف مظلوماً مثل : أن يحلف أمام من يريد أن يظلمه في بدنه أو عرضه أو ماله فتنفعه التورية ، أو يترتب على التورية ضرورة أو مصلحة متعدية كالتورية لإنهاء معصوم ، أو في حال الحرب ، أو لاصلاح بين متخاصمين ، أو زوجين. فتنفعه التورية قال تعالى عن إبراهيم : (فَنَظَرَ نَظْرَةً فِي النُّجُومِ * فَقَالَ إِنِّي سَقِيمٌ) قال القرطبي في أحكام القرآن ٩٣/١٥ : "وقال الضحاك معنى "سقيم" سأسقم سقم الموت ، لأن من كتب =

= عليه الموت يسقم في الغالب ثم يموت ، وهذه تورية وتعريض " .
ولما روى أنس رضي الله عنه قال : " أقبل النبي ﷺ إلى المدينة وهو مردف
أبا بكر فيقول -أي أبوبكر- هذا الرجل يهديني السبيل ، فيحسب
الحاسب أنه إنما يعني الطريق ، وإنما يعني سبيل الخير " رواه البخاري .
الثالث : إذا لم يكن الحالف ظالماً ولا مظلوماً ، ولم تترتب على التورية
ضرورة أو مصلحة متعددة ، فعن الإمام أحمد اختاره شيخ الإسلام : عدم
الجواز ، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " يمينك على
ما يصدقك به صاحبك " رواه مسلم .

ولأن التعريض لغير المظلوم تدليس كتدليس المبيع .
وعند أكثر العلماء : الجواز ، لقوله تعالى : (وَلَكِنْ يَتَوَخَّذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ
الْأَيْمَانَ) والحالف قد عقد اليمين على ما نواه ، لما ورد عن عمر رضي الله
عنه أنه قال : "إن في المعاريض لندوحة عن الكذب" رواه ابن أبي شيبة
والبيهقي ، وإسناده صحيح .

وعن عمران بن حصين مثله ، رواه ابن أبي شيبة والبخاري في الأدب
المفرد والبيهقي وإسناده صحيح . (اللباب ٦٢ ، وحاشية العدوي ١٧/٢ ،
ومغني المحتاج ٣٢١/٤ ، والفتاوى الكبرى ٦٢٢/٤ ، والفروع ٣٥٣/٦ ، والخلی ٤٣/٨)

(٣) كأخواته وعماته لم يحنث .

(٤) كالذي يستحلف على حق عنده .

فَإِنْ حَلَفَ ظَالِمٌ : مَا لَزِيدٍ عِنْدَكَ شَيْءٌ ، وَلَهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ بِمَكَانٍ فَتَوَى غَيْرَهُ ، أَوْ
بِمَا أَلَدِي ، أَوْ حَلَفَ : مَا زِيدٌ هَاهُنَا ، وَتَوَى غَيْرَ مَكَانِهِ ،

رواه مسلم وغيره^(١) ، (فإن حلفه^[١] ظالم ما لزيد عندك شيء وله) أي لزيد
(عنده) أي عند الحالف (وديعه بمكان ، فـ) حلف^[٢] و (نوى غيره) أي غير
مكانها أو نوى غيرها^(٢) (أو) نوى (بما : الذي) لم يحنث^(٣) ، (أو حلف) من
ليس ظالماً بحلفه (ما زيد هاهنا ونوى) مكاناً (غير مكانه)

(١) أخرجه مسلم ١٢٧٤/٣ - الأيمان - ح ٢٠ ، أبو داود ٥٧٢/٣ - الأيمان والنذور -
باب المعارض في اليمين - ح ٣٣٥٥ ، الترمذي ٦٢٧/٣ - الأحكام - باب
ما جاء أن اليمين على ما يصدقها صاحبه - ح ١٣٥٤ ، ابن ماجه ٦٨٦/١ -
الكفارات - باب من روي في يمينه - ح ٢١٢١ ، الدارمي ١٠٨/٢ - النذور
والأيمان - ح ٣٣٥٤ ، أحمد ٢٢٨/٢ ، ٣٣٦ ، الطحاوي في مشكل الآثار ٣٥٣/٢ ،
الدارقطني ١٥٧/٤ ، أبو نعيم في الحلية ٢٢٥/٩ ، ١٢٧/١٠ ، البيهقي ٦٥/١٠ ،
الخطيب في الموضح لأوهام الجمع والتفريق ٣٦٧/١ ، البغوي في شرح السنة
١٤١/١٠ - ح ٢٥١٤ - من حديث أبي هريرة .

(٢) أو استثنى بقلبه بأن يقول في نفسه غير وديعة كذا لم يحنث ؛ لأنه صادق ،
وروى سويد بن حنظلة رضي الله عنه قال : " خرجنا نريد رسول الله ﷺ
ومعنا وائل بن حجر فأخذنا عدو له فتخرج القوم أن يحلفوا وحلفت أنه
أخي فخلى سبيله فأتينا رسول الله ﷺ فأنخبرته أن القوم تخرجوا أن يحلفوا
وحلفت أنه أخي قال : صدقت المسلم أخو المسلم " رواه أبو داود
وسكت عنه ، وفي النيل ٢١٨/٨ : " رواه ثقات " .

[٢] في / ظ بلفظ (فيحلف) .

[١] في / م ، ف بلفظ (حلف) .

أَوْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ : لَا سَرَقَتْ مِنِّي شَيْئاً فَخَائِنَتْهُ فِي وَدِيعَتِهِ وَلَمْ يَنْوَهَا لَمْ يَحْنَثْ فِي الْكُلِّ .

بأن أشار إلى غير مكانه لم يحنث^(١) ، (أو حلف على امرأته لا سرقت مني شيئاً^(٢) فخائنته في وديعة ولم ينوها) أي لم ينو الخيانة بحلفه على السرقة (لم يحنث في الكل) للتأويل المذكور^(٣) ، ولأن الخيانة ليست سرقة^(٤) ، فإن نوى بالسرقة الخيانة^(٥) أو كان سبب اليمين الذي هيجها الخيانة حنث .

= (٣) أي أو نوى بـ "ما" الذي أي الموصولة ، فكأنه قال : لفلان عندي وديعة ، أو نوى بحلفه : ما لفلان عندي وديعة غير الوديعة التي عندي ونحو ذلك ، فإن لم يتأول أثم لكذبه وحلفه عليه متعمداً وهو دون إثم إقراره بها ، لعدم تعدي ضرره إلى غيره ، بخلاف الإقرار فإنه يتعدى ضرره لرب المال فتفتوت عليه ويكفر لحنثه إن كانت اليمين مكفرة . (ينظر الإنصاف ١٢٣/٩ وشرح المنتهى ٥٤٢/٣) .

(١) في الإنصاف ٦/٣٣ : " قوله : وإن لم يكن ظالماً فله تأويله ، فعلى هذا ينوي باللباس الليل ، وبالفراش والبساط الأرض ، وبالأوتاد الجبال ، وبالسقف والبناء السماء ، وبالأخوة أخوة الإسلام ، وما ذكرت فلاناً أي ما قطعت ذكره ، وما رأيته أي ما ضربت رثته ، وينسائي طوالق أي نساؤه الأقارب منه " .

(٢) أي إن سرقت مني شيئاً فأنت طالق مثلاً .

(٣) وهو غير مكان الوديعة ، أو غيرها ، أو بما الموصولة ، أو غير مكان زيد أو غير السرقة ونحو ذلك .

—

.....

.....

.....

= (٤) لعدم الحرز .

(٥) حنث ، لأن اللفظ صالح لأن يراد به ذلك .

(٦) لأن السبب يقوم مقام النية لدلالته عليها ، وسيأتي تفصيل ذلك في أحكام اليمين ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٧٧ : " ومن هذا الباب ما يسأل عنه كثير ، مثل أن يعتقد أن غيره أخذ ماله فيحلف ليردنه أو يقول إن لم ترده فأمرأتي طالق ثم تبين أنه لم يأخذه أو يقول : ليحضرن زيد ، ثم يتبين موته أو لتعطيني من الدراهم التي معك ولا دراهم معه ، ثم هذا قسمان :

الأول منه : ما تبين حصول غرضه بدون الفعل المحلوف عليه مثل ما إذا ظن أنها سرقت له مالاً فيحلف لتردنه فوجدها لم تسرقه .

والثاني : ما لم يحصل معه غرضه مثل أن يحلف ليعطيني ألف درهم من هذا الكيس فيتبين أنه ليس فيه دراهم ، القسم الأول يظهر فيه أنه لا يحنث ، لأن مقصوده لتردنه إن كنت أخذته ، وهذا الشرط وإن لم يذكر في اللفظ فهو مشروط قطعاً . والثاني : فإنه وإن لم يحصل فيه غرضه لكن لا غرض له إلا مع وجود المحلوف عليه فيصير كأنه لم يحلف عليه ، وفي الأول يحصل غرضه منه فيصير كأنه بر بالفعل " .

.....

بَابُ الشُّكِّ فِي الطَّلَاقِ

مِنْ شَكٍّ فِي طَلَاقٍ ، أَوْ شَرْطِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ ،

(باب الشك في الطلاق)^(١)

أي التردد في وجود لفظه أو عدده أو شرطه^(٢) (من شك في طلاق أو)^(٣) شك في (شرطه)^(٤) أي شرط الطلاق الذي علق عليه وجودياً كان أو عدمياً (لم يلزمه) الطلاق^(٥) ، لأنه شك طراً على يقين فلا يزيله^[١] ، قال الموفق : والورع التزام الطلاق .

(١) في المصباح ٣٢٠/١ : " الشك الارتياب ، ويستعمل الفعل لازماً ومتعدياً بالحرف ، فيقال : شك الأمر يشك شكاً إذا التبس قال أئمة اللغة : الشك خلاف اليقين ، فقولهم : خلاف اليقين هو التردد بين شيئين سواء استوى طرفاه أو رجع أحدهما على الآخر قال تعالى : (فَإِنْ كُنْتَ فِي شَكٍّ مِّمَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ) قال المفسرون : أي غير متيقن وهو يعم الحالتين وقد استعمل الفقهاء الشك في الحالين على وفق اللغة نحو قولهم : من شك في الطلاق ، ومن شك في الصلاة أي لم يتيقن وسواء رجع أحد الجانبين أو لا " . (انظر : غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر ١٩٣/١ ، ونهاية المحتاج ١١٤/١ ، وكشاف القناع ٣٨١/٥) .

(٢) في حاشية العنقري نقلاً عن منصور البهوتي ١٨٠/٣ : " الشك ضد اليقين لغة ، وهو المراد هنا فيتناول الظن والوهم ، والوهم من خطرات القلب ، أو مرجوح طرفي التردد فيه " .

(٣) من شك في أصل الطلاق هل وقع منه أو لا ؟ فلا يقع طلاقه باتفاق =

وَأِنْ شَكَّ فِي عَدَدِهِ فَطَلَقَهُ وَتَبَّاحُ لَهُ ،

(وإن) [١] تيقن الطلاق و (شك في عدده فطلقه) (١) عملاً باليقين وطرحاً للشك ، (وتباح) المشكوك في طلاقها ثلاثاً (له) أي للشاك ؛ لأن الأصل عدم التحريم (٢) ، ويمنع من حلف لا يأكل ثمرة معينة أو نحوها اشتبهت بغيرها من أكل ثمرة مما اشتبهت به (٣) ، وإن لم يمنعه [٢] بذلك من الوطء (٤) ،

= الأئمة ، لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك .

(بدائع الصنائع ١٢٦/٣ ، وحاشية الدسوقي ٤٠١/٢ ، ومغني المحتاج ٢٨١/٣ ، وكشاف القناع ٣٨٢/٥) .

(٤) في حاشية العنقري عن منصور البهوتي ١٨٠/٣ : "أوشك في شرطه نحو : أنت طالق لقد فعلت كذا ، أو أنت طالق إن لم أفعل اليوم ، فمضى اليوم وشك في فعله " .

(٥) وهذا هو المذهب ، وقيل : يلزمه مع شرط عديمي نحو : لقد فعلت كذا ، أو إن لم أفعله فمضى وشك في فعله ، وأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله في من حلف ليفعلن شيئاً ثم نسيه : أنه لا يحث ، لأنه عجز عن البر " .

(١) وهذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم ، لما استدل به المؤلف . وعند المالكية : لا تحل له إلا بعد زوج آخر ، لاحتمال كونها ثلاثاً ، وعملاً بقوله ﷺ : " دع ما يريبك إلى ما لا يريبك " (المصادر السابقة) .

وقال الخرقي : إذا طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً ؟ لا يحل له وطؤها حتى يتيقن ، لشكه في حله بعد حرمة ، فتباح الرجعة ، ولم يبح الوطء فتجب نفقتها ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، قال الزركشي : ولضعف =

[٢] في / ف ، م بلفظ (يمنعه) .

[١] لفظ (وإن) مكرر في / ف .

-

 =====
- = هذا القول لم يلتفت إليه القاضي في تعليقه وحمل كلامه على الاستحباب
 (الفتاوى الهندية ٣١٣/١، والمعونة ٥٧٢/٢، والحاوي ٢٧٢/١٠، ومختصر الخرقى
 مع المغني ٥٤١/١٠، وقواعد ابن رجب القاعلة ٦٢، الإنصاف ١٤٠/٩).
- (٢) فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح.
- (٣) هذه المسألة لا تخلو من أحوال ثلاث: أحدها: أن يتحقق أكل التمرة
 المحلوف عليها إما بأن يعرفها بعينها، أو صفتها، أو بأكل التمر كله
 فيحنت بلا خلاف بين أهل العلم.
- الثاني: أن يتحقق أنه لم يأكلها إما بأن لا يأكل من التمر شيئاً، أو يأكل
 شيئاً يعلم أنه غيرها فلا يحنت بلا خلاف.
- الثالث: أكل من التمر شيئاً واحدة أو أكثر إلى أن لا تبقى منه إلا واحدة،
 ولم يدر أكلها أو لا؟ فهذه مسألة الخرقى ولا يتحقق حنثه؛ لأن الباقية
 يحتمل أنها المحلوف عليها، ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك
 فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقية في لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها،
 وسائر أحكامها إلا في الوطء فإن الخرقى قال يمنع من وطئها، لأنه شاك في
 حلها فحرمت عليه كما لو اشتبهت عليه امرأته بأجنبية.
- وذكر أبو الخطاب أنها باقية على الحل، وهو مذهب الشافعي؛ لأن
 الأصل الحل فلا يزول بالشك. (المصادر السابقة).
- (٤) لاحتمال أن المأكول غيرها، ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك.
- =====
-

فَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ طَلَّقْتَ الْمُنْوِيَّةَ وَإِلَّا مَنْ قَرَعْتَ، كَمَنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا

(فإذا قال لامرأتيه : إحداكما طالق) ونوى معينة^[١] (طلقت المنوية)^(١) ؛ لأنه عينها [بنيته فأشبهه ما لو عينها]^[٢] بلفظه ، (والا) ينو معينة طلقت (من قرعت)^(٢) ؛ لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما عيناً ، فشرعت القرعة ؛ لأنها طريق شرعي لإخراج المجهول^(٣) ، (كمن طلق إحداهما) أي إحدى زوجتيه

(١) في الإنصاف مع الشرح ٤٢/٣٣ : " بلا خلاف " .

(٢) هذا الصحيح من المذهب نص عليه الإمام أحمد في رواية الجماعة ، وذهب إليها أكثر الأصحاب لوروده عن علي وابن عباس رضي الله عنهم .
وقال أبو حنيفة والشافعي : له أن يختار أيتها شاء فيوقع عليها الطلاق ، لأنه يمكن إيقاعه ابتداءً وتعيينه ، فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه ، لأنه استيفاء ما ملكه .

وقال مالك : يطلقن جميعاً ، لاحتمال أن تكون كل واحدة منهن هي المطلقة . (المصادر السابقة ، وانظر : بدائع الفوائد ٢٥٢/٣) .

(٣) قال الله تعالى : (فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ) ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ " كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه " متفق عليه .
قال ابن القيم : " فإن التعيين إذا لم يكن لنا سبيل إليه بالشرع فوض إلى القضاء والقدر ، وصار الحكم به شرعياً قدرياً ، شرعياً في فعل القرعة ، قدرياً فيما تخرج به ، وذلك إلى الله لا إلى المكلف " .

[١] في / هـ بلفظ (لمعينه) .

[٢] ساقط من / ف .

بَائناً وَأَنْسِيَهَا ، وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُطَلَّقةَ غَيْرُ الَّتِي قَرَعَتْ رُدَّتْ إِلَيْهِ ، مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ

(بائناً وأنسيها^[١]) فيقرع بينهما^(١) لما تقدم^(٢) ، وتجب نفقتهما إلى القرعة^(٣) وإن مات أقرع ورثته^(٤) . (وإن تبين) للزوج بأن ذكر (أن المطلقة) المعينة المنسية (غير التي قرعت)^(٥) ردت إليه) أي إلى الزوج ؛ لأنها زوجته لم يقع عليها منه طلاق بصريح ولا كناية (ما لم تتزوج) فلا ترد إليه ؛

(١) هذا المذهب ، نقله الجماعة عن الإمام أحمد ، واختاره جماهير الأصحاب ؛ لما تقدم من أثر علي رضي الله عنه ، ولأنه بعد النسيان لا تعلم المطلقة فوجب أن تشرع القرعة ، ولما في التأخير من ضرر الزوجين . وعند الشافعية : أنه يعتزلهن حتى يذكر المطلقة ؛ أنها لا تحل بالقرعة كما لو اشتبهت بأجنبية . (المغني ٥١٤/١٠ ، ومغني المحتاج ٤/٤٩٢) . وقال الموفق ابن قدامة : إن القرعة لا مدخل لها هنا ، وبحرمان عليه جميعاً ، كما لو اشتبهت أخته لأجنبية .

وأثر علي رضي الله عنه في الميراث لا في الحل ، وأنه لا يعلم بالقول بها في الحل من الصحابة قائلاً . (المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٨/٣٣) .
(٢) آنفاً من أنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما عيناً .

(٣) على القول بالقرعة ، لأنهما محبوستان لأجله ، والأصل بقاء النكاح ، فلا تسقط بالشك . (كشف القناع ٣٣٣/٥) .

(٤) بينهما ، فمن قرعت لم ترث ، وإن ماتت المرأتان ، أو ماتت إحدهما بعد قوله لهما : إحداكما طالق وقبل القرعة أقرع بينهما لأجل الأثر فمن قرعت لم تورث ، فإن كان نوى المطلقة أي عينها بنيتها حلف لورثة -

[١] في / ط بلفظ (ونسيها) .

أَوْ تَكُنْ الْقَرْعَةُ بِحَاكِمٍ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ هَذَا الطَّائِرُ غُرَابًا فَفُلَانَةٌ طَالِقٌ ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَفُلَانَةٌ ، وَجُهِلَ لَمْ تَطْلُقَا ،

لأنه لا يقبل قوله في إبطال حق غيره ، (أو) ما لم (تكن القرعة بحاكم) ؛ لأن قرعته ^(١) حكم فلا يرفعه الزوج. (وإن قال) لزوجته: (إن كان هذا الطائر غراباً ففلانة) أي هند مثلاً (طالق)، وإن كان حماماً ففلانة) أي حفصة مثلاً طالق (وَجُهِلَ) الطائر (لم تطلقا) ^(٢) لاحتمال كون الطائر ليس غراباً، ولا حماماً،

= الأخرى أنه لم يسنوها وورثتها ؛ لأنها زوجته أو إن ماتت إحداها فقط حلف أنه لم ينو الحية ولم يرث الميتة إن كان الطلاق بائناً، وإن كان ما نوى إحداها أقرع بينهما . (المصدر السابق) .

(٥) بأن أخبر الزوج بذلك ، أو تذكر من وقع بها الطلاق .

(١) في الإنصاف مع الشرح ٥٣/٣٣ : "وإن تبين أن المطلقة غير التي خرجت عليها القرعة ردت إليه في ظاهر كلامه إلا أن تكون قد تزوجت ، أو تكون القرعة بحكم حاكم وهذا هو المذهب فيهما

وقال أبو بكر وابن حامد تطلق المرأة -لأن الثانية حرمت بقوله ، والأولى بالقرعة- وظاهر كلام ابن رزين : أنها ترد إليه مطلقاً ، فإنه قال : إن ذكر المطلق أن المعينة غير التي وقعت عليها القرعة طلقت ورجعت إليه التي وقعت عليها القرعة " .

(٢) في الإنصاف : " لم تطلق واحدة منهما إذا لم يعلم لا أعلم فيه خلافاً " .

وَأَنْ قَالَ لِرَوْجَتِهِ وَأَجَنَّبِيَّ اسْمُهُمَا هِنْدٌ : إِحْدَاكُمَا

وإن قال : إن كان غراباً ففلانة طالق وإلا ففلانة ولم يعلم وقع بإحدهما وتعين بقرة^(١) (وإن قال لزوجه وأجنبية اسمها هند : إحداكما^[١])

(١) في الإنصاف ٦١/٣٣ : "قوله : وإن طار طائر فقال : إن كان هذا غراباً ففلانة طالق ، وإن لم يكن غراباً ففلانة طالق ولم يعلم حاله فهي كالنسية يعني في الخلاف والمذهب " وتقدم عند قول المؤلف : "كمن طلق إحدى زوجتيه بائناً ونسبها فيقرع " .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٧٣ : " ومنها مسألة إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق ثلاثاً ، وقال آخر : إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق ثلاثاً ، وطار ولم يعلم ما هو ، فإنهما يعتزلان نساءهما حتى يتيقنا ، وحمله القاضي على الاستحباب . وما كان من الشروط مأبوساً من استبانته ، أو استبانته وقته مع ذكر القاضي في مسألة الطائر : أن ظاهر كلام أحمد : إيقاع الحنث . وتعليل القاضي في مسألة : أنت طالق إن شاء الله : صريح في ذلك ، فإنه جعل الشرط الذي لا يعلم بمنزلة عدم الاشتراط وهذا ظاهر قول أحمد : أنت طالق إن شاء فلان ، فلو لم يشأ لم تطلق ؛ لأن مشيئة العباد تدرك ، ومشية الله لا تدرك ، هي مغيبة عنه . فإن هذا يقتضي أن كل شرط مغيب لا يدرك يقع الطلاق المعلق به .

وعلى هذا : من حلف ليدخل الجنة يحنث ؛ لأنه مغيب لا يدرك . لكن كلام أحمد في أكثر المواضع إنما فيه الأمر بالاعتزال فقط ، وهذا فقه حسن ، فإن الحلف بالطلاق محمول على الحلف بالله ، ولو حلف =

[١] في / ف بلفظ (احدهما) .

.....

= بالله على أمر وهو لا يعلم أنه صادق في يمينه ؛ كان آثماً بذلك ، وإن لم يتيقن أنه كاذب ، فكذلك يمين الطلاق وأشد .

وقد نص على أنه إذا شك : هل طلق أم لا ؟ أنه لا يقع الطلاق . ولم يتعرض للاعتزال ، فينظر : هل يؤمر بالاعتزال هنا ، أم يفرق بأن هذا لم يحلف يميناً ، فهو بمنزلة من شك : هل حلف أم لا ؟

قال في المحرر : وتام التورع في الشك قطعه برجعة أو عقد إن أمكن ، وإلا بفرقة متيقنة بأن يقول : إن لم تكن طلقت فهي طالق .

قال القاضي : أما في الورع فإن كان يعلم من نفسه أنه متى طلق فإنما يطلق واحدة لاعتقاده أن الزيادة عليها بدعة : ألزم نفسه طلبة وراجعها . فإن كان الطلاق قد وجد ، فقد راجع ، وإن لم يكن قد وجد منه فما ضره . وإن كان يعلم من نفسه أنه متى طلق فإنما يطلق ثلاثاً . ومعناه : أنه يوقع عدد الطلقات الثلاث ، لتحل لغيره من الأزواج ظاهراً وباطناً .

قال أبو العباس : وما يدل على أنه متى وقع الشك في وقع الطلاق ، فالأولى : استبقاء النكاح ، بل يكره أو يحرم إيقاعه لأجل الشك - فإن الطلاق بغيبض إلى الرحمن ، حبيب إلى الشيطان ، ويدل عليه قصة هاروت وماروت .

وأيضاً فإن النكاح دوامه أكد من ابتدائه ، كالصلاة ، وإذا شك في الصلاة هل أحدث أو لا ؟ لم يستحب له أن ينصرف عنها بالشك ، بنص -

.....

أَوْ هِنْدٌ طَالِقٌ طَلَّقَتْ امْرَأَتَهُ ،

طالق طلقت امرأته^(١) ، (أو) قال لهما : (هند طالق طلقت امرأته)^(٢) ؛ لأنه لا يملك طلاق غيرها ،

= الحديث ؛ لما فيه من إبطال الصلاة بالشك ، فكذلك إبطال النكاح بالشك ، بل الصلاة إذا أبطلها أمكن ابتداؤها ، بخلاف النكاح .
وإن طلق واحدة من نسائه معينة ثم نسيها ، أو مبهمة غير معينة ؛ أخرجت بالقرعة على الصحيح " .

(١) لأنه لا يملك غيرها ، ولأنه إزالة ملك أشبه ما لو باع ماله ومال غيره صح في ماله دون مال غيره ، فإن قال أردت الأجنبية فالمنهـب وهو قول جمهور أهل العلم : أنه يقبل قوله ، لأنه فسر كلامه بما يحتمله ، وعن الإمام أحمد : لا يقبل . (المغني ١٠/٣٧٤) .

(٢) واسم امرأته هند وهذا هو المنهـب ، لما علل به المؤلف ، فإن قال أردت الأجنبية ، فالمنهـب ، وهو مذهب الحنفية ، وبه قال أبو ثور : أن امرأته لا تطلق ، لأنه لم يصرح بطلاقها ، ولا لفظ بما يقتضيه ، ولا نواه فوجب بقاء نكاحها على ما كان عليه .

وعند الشافعي : لا يقبل قوله ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، لأن هنداً لا يتناول الأجنبية بصريحه بل من جهة الدليل ، وقد عارضه دليل آخر وهو أنه لا تطلق غير زوجته ، فصار اللفظ في زوجته فلم يقبل خلافه .
(المصادر السابقة) .

وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الْأَجْنِبِيَّةَ لَمْ يُقْبَلْ حُكْمًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ ،

وكذا لو قال لحماته ولها بنات : بنتك طالق طلقت زوجته^(١) ، (وإن قال : أردت الأجنبية) دين لاحتمال صدقة^(٢) ؛ لأن لفظه يحتمله^(٣) و(لم يقبل) منه (حكماً) ، لأنه خلاف الظاهر^(٤) ، (إلا بقريئة) دالة على إرادة الأجنبية مثل أن يدفع بذلك ظالماً ، أو يتخلص به من مكروه ، فيقبل لوجود دليله^(٥) .

(١) لأن الأصل اعتبار كلام المكلف ، دون إلغائه ، فإذا أضافه إلى إحدى امرأتين وإحدهما زوجته ، أو إلى اسم وزوجته مسملة بذلك وجب صرفه إلى امرأته ، لأنه لو لم يصرف إليها وقع لغوا .

(٢) أي وإن قال في المسألتين : أردت بالطلاق الأجنبية دين فيما بينه وبينه الله تعالى .

(٣) ولم تطلق امرأته ؛ لأنه لم يصرح بطلاقها ، ولا لفظ بما يقتضيه ، ولا نواه ، فوجب بقاء نكاحها على ما كان عليه .

(٤) وهذا فيما إذا ترافعا ، وهذا هو المذهب .

والرواية الثانية : يقبل قوله مطلقاً ، وقال أحمد في رجل له امرأتان ، فقال : فلانة أنت طالق فالتفت فإذا هي غير التي حلف عليها ، قل : تطلق التي نوى . (الإنصاف مع الشرح ٧٠ / ٢٣) .

(٥) أي فيقبل منه حكماً ؛ لوجود دليله الصارف له إلى الأجنبية ، فإن لم ينو زوجته ولا الأجنبية طلقت زوجته ، لأنها محل الطلاق . (الشرح الكبير مع

وَأِنْ قَالَ لِمَنْ ظَنُّهَا زَوْجَتَهُ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَ الزَّوْجَةَ ، وَكَذَا عَكْسُهَا .

(وإن قال لمن ظنها زوجته : أنت طالق ، طلقت الزوجة)^(١) ؛ لأن الاعتبار في الطلاق بالقصد دون الخطاب ، (وكذا عكسها) بأن قال لمن ظنها أجنبية : أنت طالق ، فبانت زوجته طلقت^(٢) ؛ لأنه واجهها^[١] بصريح الطلاق

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف : "فإن قال لها - أي لمن ظنها زوجته - أنت طالق ولم يذكر اسم زوجته أحتمل ذلك أيضاً - أي الطلاق - ؛ لأنه قصد زوجته بالطلاق .

واحتمل أن لا تطلق ؛ لأنه لم يخاطبها بالطلاق ، ولا ذكر اسمها معه ، وإن علمها أجنبية وأراد بالطلاق زوجته طلقت ، وإن لم يردّها بالطلاق لم تطلق ، وهو قول الشافعي " .

(٢) هذا هو الصحيح من المذهب .

والرواية الثانية : لا يقع الطلاق ، قل ابن عقيل وغيره : والعمل على أنه لا يقع . (الإنصاف : ١٤٩/٩) ؛ لأنه خاطب بالطلاق غيرها ، فلم يقع ، واختاره شيخ الإسلام .

[١] في / س بلفظ (واجبها) .

بَابُ الرَّجْعَةِ

مِنْ طَلَّقَ بِلَا عَوْضٍ زَوْجَةً مَدْخُولًا بِهَا أَوْ مَخْلُوءًا بِهَا دُونَ مَالِهِ مِنَ الْعَدَدِ

(باب الرجعة)^(١)

وهي إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد^(٢)، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم^(٣) على أن الحر إذا طلق دون الثلاث، والعبد دون ثنتين أن لهما الرجعة في العلة^(٤). (من طلق بلا عوض زوجته)^[١] بنكاح صحيح (مدخولاً بها أو مخلوئاً بها)^[٢] دون^(٥) ماله من العدد) بأن طلق حر دون ثلاث وعبد دون

(١) في اللغة: الرجعة، والرجعة بالفتح والكسر، قال الجوهري: والفتح أفصح، وهي عود المطلق إلى مطلقته، وراجع فلاناً رجع إليه وشاوره، وراجع الحساب. أعاد النظر فيه. (القاموس ص ٩٣٠ مادة "رجع" ومختار الصحاح ص ١٠٤).

(٢) وعرفها الحنفية: استدامة ملك النكاح.

وعرفها المالكية: عود المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد.

وعرفها الشافعية: رد المرأة المطلقة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العلة على وجه مخصوص. (العناية ١٥/٤)، والشرح الكبير للدردير ٤١٥/٢، ومغني المحتاج ٣/٣٣٥).

(٣) والدليل على مشروعية الرجعة: القرآن كما سيأتي.

والسنة: ما ورد أن عمران بن حصين رضي الله عنه سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا رجعتها، فقل: "طلقت لغير السنة، وراجعت لغير السنة" رواه أبوداود وابن ماجه وصححه الحافظ في البلوغ. والإجماع كما ذكره المؤلف.

[٢] في /س بلفظ (لها).

[١] في /س بلفظ (زوجه).

فَلَهُ رَجَعْتُهَا فِي عِدَّتِهَا وَلَوْ كَرِهَتْ ،

ثنتين ، (فله) أي للمطلق حراً كان أو عبداً ولوليه إذا^[١] كان مجنوناً^(١) (رجعتها)^[٢] مادامت (في عدتها، ولو كرهت)^(٢) لقوله تعالى : (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ)^(٣) . وأما من طلق في نكاح فاسد أو بعوض ، أو خالع^(٤) أو طلق^[٣] قبل الدخول^(٥) والخلوة فلا رجعة^(٦) ، بل يعتبر عقد بشروطه ، ومن طلق نهاية عدده لم تحل له حتى

= ومن النظر : إن النظر : أن الإنسان مجبول على العجلة ، فقد يتعجل في طلاق زوجته ، ثم يندم فأعطي فرصة المراجعة . (بدائع الصنائع ١٨١/٣) .

(٤) الإجماع لابن المنذر صـ

(٥) وهذا هو المذهب ؛ لأن الخلوة بمنزلة الدخول .

وقل أبو بكر : لا رجعة بالخلوة من غير دخول ، وهو قول الشافعي في الجديد ، لقوله تعالى : "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا" وإذا لم تجب العدة لا رجعة ويأتي في باب العدد .

(١) في الإنصاف : "الصحيح من المذهب : أن ولي المجنون يملك عليه الرجعة - لأنها حق يخشى فواته بانقضاء العدة ، وكذا الصبي - وقيل : لا يملكها" .

(٢) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، كما =

[٢] في / م ، س بلفظ (فراجعتها) .

[١] في / س بلفظ (إن) .

[٣] في / س بلفظ (أو طالق) .

بَلْفَظِ : رَاجَعْتُ امْرَأَتِي وَنَحْوَهُ لَا تُكَحِّثُهَا وَنَحْوَهُ .

تنكح زوجاً غيره^(١) ، وتقدم^(٢) ويأتي^(٣) . وتحصل الرجعة (بلفظ : راجعت امرأتي، ونحوه) كارتجعتها ورددتها وأمسكتها وأعدتها^(٤) ، و^(٥) (لا) تصح^(٦) الرجعة بلفظ (نكحتها ، ونحوه) كتزوجتها^(٧) ؛ لأن ذلك كناية ، والرجعة استبلاحة بضع مقصود فلا تحصل بالكناية .

= في الإنصاف ٢٥٠/٩ : "لا يمكن من الرجعة إلا من أراد إصلاحاً وأمسك بمعروف ، فلو طلق إذا ففي تحريمه الروايات ، وقال: القرآن يدل على أنه لا يملكه ، وأنه لو أوقعه لم يقع ، كما لو طلق البائن ، ومن قال : إن الشرع ملك الإنسان ما حرم عليه : فقد تناقض " .

(٣) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٤) وهذا باتفاق الأئمة : أنه لا رجعة للمخلوعة خلافاً ويأتي ، (ينظر باب الخلع)

(٥) باتفاق الأئمة : أن من طلق قبل الدخول : أنه لا رجعة لها ، لأن الرجعة تكون في العدة ، ولا علة قبل الدخول . (تبين الحقائق ٢٥١/٢ ، ومواهب الجليل ١٠٢/٤ ، ومغني المحتاج ٣٣٧/٣ ، والشرح الكبير ٢٩٤/٨) .

(٦) فللرجعة شروط : ١ - أن يكون الطلاق عن نكاح صحيح .

٢ - أن يكون بعد الدخول أو الخلوة . ٣ - أن يكون بلا عوض .

٤ - أن يكون دون ما يملك من العدد . ٥ - أن يريد الإصلاح بالمراجعة .

(١) بالإجماع : لقوله تعالى : "فَإِنْ طَلَّقَهَا" أي الثالثة "فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ" أي =

[٢] انظر : صفحة (٣٤٧٣) .

[١] انظر : صفحة (٣٣٤٤) .

= الثلاث " حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ " أي حتى يطأها زوج آخر في نكاح

صحيح .

(٢) في باب المحرمات في النكاح .

(٣) قريباً في هذا الباب .

(٤) تحصل الرجعة بالقول باتفاق الفقهاء . (بدائع الصنائع ١٨٢/٣ ، ومواهب الجليل ١٠١/٤ ، وروضة الطالبين ٢١٥/٨ ، والفروع ٤٦٤/٥ ، والكافي ٢٣٠/٣) .

(٥) لأن هذه الألفاظ هي الواردة في الكتاب والسنة كقوله تعالى : (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ) وقوله : "فأمسكوهن بمعروف" ، ولما تقدم من حديث عمران بن حصين ، وابن عمر رضي الله عنهما .

(٦) هذا أحد الوجهين اختاره جمع من الحنابلة .

والوجه الثاني : تحصل الرجعة بذلك ، واختاره القاضي وابن حامد . (انظر كتاب الإنصاف ١٥١/٩) .

(٧) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .

وفي وجه للشافعية والحنابلة : أن الرجعة تحصل بهما ؛ لأن الأجنبية تباح بهما فالرجعية من باب أولى . (المصادر السابقة) .

وَيُسْنُ الْإِشْهَادُ ، وَهِيَ زَوْجَةٌ ، لَهَا

(ويسن الإِشهاد) على الرجعة ، وليس شرطاً^(١) فيها ؛ لأنها لا تفتقر إلى قبول فلم تفتقر إلى شهادة . وجملة ذلك أن^[١] الرجعة لا تفتقر إلى ولي ولا صداق ولا رضا المرأة ولا علمها^(٢) (وهي) أي الرجعية (زوجة) يملك منها ما يملكه ممن لم^[٢] يطلقها^(٣) ، و(لها) ما للزوجات من نفقة وكسوة ومسكن ،

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لقوله تعالى : (وَيُغَوِّلُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ) وقوله : (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا) فهذه النصوص مطلقة عن قيد الشهادة . ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما : " أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : مره فليراجعها ، أو ليطلقها طاهراً أو حاملاً " رواه مسلم ، فالمراجعة على أن المراد بها المراجعة الاصطلاحية مطلق عن قيد الرجعة . وقياساً على عقد البيع . وفي قول للإمام مالك ، والرواية الثانية عن الإمام أحمد : يشترط الإِشهاد نص عليه واختاره الخرقى ، وابن شاقلا ، انظر كتاب الإنصاف ١٥٢/٩ . وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الاختيارات ص ٢٧٣ : " ولا تصلح الرجعة مع الكتمان بحال وذكر أبو بكر في الشافي ويلزم إعلان التسريح ، والخلع والاشهاد كالنكاح دون ابتداء الفرقة " وحجته : قوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ) عقيب الطلاق والإمساك بالرجعة ، والمفارقة بانقضاء العلة ، فيرجع إلى الجميع .

[٢] في / س بلفظ (ممن لا) .

[١] في / ف بلفظ (إلى) .

وَعَلَيْهَا حُكْمُ الزَّوْجَاتِ ، لَكِنْ لَا قِسْمَ لَهَا ، وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ أَيْضاً بِوُطْئِهَا .
وَلَا تَصِحُّ مُعْلَقَةٌ بِشَرْطٍ ،

(وعليها حكم الزوجات) من لزوم مسكن ونحوه^(١) ، (لكن لا قسم لها)^(٢) ،
فيصح أن تطلق وتلاعن^(٣) ، ويلحقها ظهاره^(٤) وإيلاؤه^(٥) ، ولها^[١] أن
تتشرف له وتترزين ، [وله]^[٢] السفر والخلوة بها ووطئها^(٦) . (وتحصل
الرجعة أيضاً بوطئها) ولو لم ينو به الرجعة^(٧) . (ولا تصح معلقة بشرط) ،

= وأجيب : بأنه محمول على الاستحباب كقوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)
وأيضاً الإشهاد على الطلاق مستحب إجماعاً .

ولحديث عمران السابق ، وأجيب : بأنه يلزم منه اشتراط الإشهاد للطلاق .
(فتح القدير ١٦١/٤ ، والمعونة للقاضي عبدالوهاب ٨٥/٢ ، ومغني المحتاج
٣٣٧/٣ ، وكشاف القناع ٣٤٢/٥) .

(٢) بالإجماع ، لقوله تعالى : "وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ" أي في العدة ،
وهذا يشمل الجاهلة بالمراجعة .

(٣) فيملك منها ما يملك من التي في صلب نكاحه .

(١) مما يجب على الزوجات في الجملة ؛ لقوله تعالى : (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ) فسمى الله عز وجل المطلق بعلاً ، فدل ذلك على أنها زوجة .

(٢) ما ذهب إليه المؤلف : أنه لا قسم للرجعية ، وهو ظاهر قول مالك ، وهو
مذهب الشافعية ؛ لأنه انعقد سبب زوال نكاحها فأشبهت البائن .

وعند الحنفية ، وهو ظاهر قول أكثر الحنابلة : أنه يقسم لها ، لأنها =

[٢] ساقط من / ف .

[١] في / ف بلفظ (فلها) .

.....

= زوجة . (بدائع الصنائع ١٨٠/٣، والكافي لابن عبد البر ٥١٤/١، ومغني المحتاج ٢٥٢/٣، والإنصاف مع الشرح الكبير ٨٥/٣٣) . والأقرب : أنه لا قسم للفرق بها بين الرجعية وسائر الزوجات .

(٣) باتفاق الأئمة ، لأن شرط اللعان قيام الزوجية ، وهي قائمة .
 (٤) باتفاق الأئمة ، لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ) والرجعية من نسائه .

(٥) وهذا المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، خلافاً لبعض الشافعية ، وبعض الحنابلة ، لقوله تعالى : (لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ) وهذه من نسائه .
 (٦) فالمذهب ومذهب الحنفية : أن الرجعية مباحة لزوجها له أن يخلو بها وأن تتجمل له الخ ؛ لأنها زوجة فيباح له منها قبل انتهاء العدة ما كان مباحاً قبل الطلاق .

وعند الإمام مالك ، والشافعي : أنها محرمة تحريم المبتوتة ، فلا يخلو بها ، ولا ينظر إليها ، ولا يدخل عليها ، ولا يسافر بها ، لأن النكاح يبيح الاستمتاع ويحرمه الطلاق ، لأنه ضده . (المصادر الآتية) .

(٧) هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وهو مذهب الحنفية (تبيين الحقائق ٢٥١/٢) وعند الشافعية : لا تحصل الرجعة بالوطء (مغني المحتاج ٣٣٧/٣) =

.....

= وعنه : لا تحصل الرجعة بذلك إلا مع نية الرجعة . انظر كتاب الإنصاف : ١٥٤/٩ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الاختيارات ص ٢٧٣ : "أبوحنيفة يجعل الوطء رجعة وهو إحدى الروايات عن الإمام أحمد، والشافعي: لا يجعله رجعة وهو رواية عن الإمام أحمد ، ومالك : يجعله رجعة مع النية وهو ، أيضاً رواية عن الإمام أحمد ، فيبيح وطء الرجعية إذا قصد به الرجعة ، وهذا أعدل الأقوال ، وأشبهها بالأصول ، وكلام ابن أبي موسى في الإرشاد يقتضيه . " أ-هـ .

وحجة الحنفية والحنابلة : قوله تعالى : (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ) فالله سبحانه وتعالى سمى الرجعة رداً ، والرد لا يختص بالقول كرد المغصوب والوديعة .

وحجة الشافعية : أن الرجعة استباحة عضو -البضع- مقصود يصح بالقول ، فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح . وعند الإمام مالك : تحصل الرجعة بالوطء مع النية ، لأن الوطء عمل من الأعمال فلا بد له من النية لحديث عمر رضي الله عنهما مرفوعاً : "إنما الأعمال بالنيات" متفق عليه (الشرح الكبير للدردير ٤١٦/٢) .

مسألة : اختلف العلماء في المباشرة دون الفرج كاللمس والتقبيل ونحوه فمذهب الحنفية ، والمالكية ، ورواية للحنابلة : أنه تحصل المراجعة بالمباشرة ، لكن عند المالكية : لا بد أن ينوي المراجعة .

فَإِذَا طَهَّرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَلَمْ تَغْتَسِلْ فَلَهُ رَجْعُهَا ،

كإذا جاء رأس الشهر فقد راجعتك، أو كلما طلقته فقد راجعتك ،
بخلاف عكسه^(١) فيصح ، (فإذا طهرت) المطلقة رجعيّاً (من الحيضة الثالثة ولم
تغتسل فله رجعتها)^(٢) روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله
عنهم^(٣) لوجود أثر الحيض المانع للزوج من الوطء ،

= وحجته : أن مباشرته دليل استبقاء الملك ، وعند الشافعية ورواية عند
الحنابلة : أنه لا يكون رجعة ، لأن هذه الأمور لا يتعلق بها إيجاب علة ،
ولا مهر فلا تحصل بها الرجعة كالنظر . (المصادر السابقة) .
مسألة: عند المالكية والشافعية : تثبت الرجعة بالخلوة قياساً على الاستمتاع ،
لكن عند المالكية: يشترط أن يتصادق الزوجان على الإصابة، وعند الحنفية:
لا يثبت بالخلوة الرجعة ، كاللمس بغير شهوة . (المصادر السابقة).
(١) عكسه : كلما راجعتك فقد طلقته ، فيصح وتطلق . انظر كتاب الانصاف
١٥٧/٩ .

(٢) هذا المذهب ، وعليه اكثر الأصحاب ، وهو من مفردات المذهب .
والرواية الثانية : ليس له رجعتها ، بل تنقضي العلة بمجرد انقطاع الدم
أختارها أبو الخطاب ، وقال في مسبوك الذهب : وهو الصحيح . انظر
كتاب الإنصاف ١٥٨/٩ .

(٣) أخرج الآثار عبدالرزاق ٣٦٠-٣٦١ - ح ١٠٩٨٣ - ١٠٩٨٩ ، ابن أبي شيبة
١٩٢/٥ - ١٩٣ ، سعيد بن منصور في السنن ٢٨٩/١ - ٢٩٠ - ح ١٢١٦ - ١٢٢٠ ،
الطبراني في الكبير ٣٧٧/٩ - ح ٩٦١٦ - ٩٦١٨ ، الطبري في تفسيره ٤٣٩٢ -
٤٤١ ، البيهقي ٤١٧/٧ - العدد - باب من قال الاقراء الحيض .

وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ رَجْعَتِهَا بَانَتْ وَحَرُمَتْ قَبْلَ عَقْدٍ جَدِيدٍ . وَمَنْ طَلَّقَ دُونَ مَا يَمْلِكُ ثُمَّ رَاجَعَ ، أَوْ تَزَوَّجَ لَمْ يَمْلِكْ أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ ،

فإن اغتسلت من حيضة ثالثة ولم يكن ارتجاعها لم تحل^[١] إلاً بنكاح جديد^(١) ، وأما بقية الأحكام من قطع الإرث^(٢) والطلاق واللعان والنفقة وغيرها^(٣) فتحصل بانقطاع الدم . (وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ رَجْعَتِهَا بَانَتْ^(٤) وَحَرُمَتْ قَبْلَ عَقْدٍ جَدِيدٍ) بولي وشاهدي عدل^(٥) لمفهوم قوله تعالى : (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ)^(٦) أي في العلة . (ومن طلق دون ما يملك) بأن طلق الحر واحدة أو ثنتين ، أو طلق العبد واحدة (ثم راجع) المطلقة رجعيًا ، (أو تزوج) البائن (لم يملك)^(٧) من الطلاق (أكثر مما بقي) من عدد طلاقه

(١) بشروطه ، وتعود على ما بقي من طلاقها ، في الشرح الكبير ٩٩/٢٢ : "بغير خلاف علمناه" ويأتي .

(٢) فلا ترث ، ولا تورث إذا انقطع الدم .

(٣) من الحقوق الزوجية ، رواية واحدة ، قاله القاضي والمجد ، وغيرهما .

(٤) أو طلقها قبل الدخول أو الخلوة .

(٥) ورضاهما .

(٦) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

فمفهوم الآية : أنها إذا فرغت عدتها لم تبح إلا بعقد جديد بشرطه .

(٧) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وعنه : إن رجعت بعد نكاح زوج غيره

رجعت بطلاق ثلاث نقلها حنبل ، وتلقب هذه المسألة : بالهدم ، وهو أن

النكاح الثاني يهدم الأول . (انظر كتاب الإنصاف ١٥٩/٩) .

[١] في / ط بزيادة لفظ (له) .

وَطَنَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ ، أَوْ لَا .

(وطنها زوج غيره أو لا) ؛ لأن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول ، فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد ، بخلاف المطلقة ثلاثاً إذا نكحت من أصابها ثم فارقتها ثم عادت للأول ، فإنها تعود على طلاق ثلاث^(١) .

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٩٩/٢٢ : "وجملة ذلك ، أن المطلقة لا تخلو من أحد ثلاثة أحوال ؛ أحدها ، أن يطلقها دون الثلاث ، ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان ، فهذه تعود إليه على ما بقى من طلاقها ، بغير خلاف علمناه . والثاني ، أن يطلقها ثلاثاً ، فتنكح زوجاً غيره ، ويصيبها ، ثم يتزوجها الأول ، فهذه تعود على طلقا ثلاث ، بإجماع من أهل العلم . حكاه ابن المنذر . الثالث ، طلقها دون الثلاث ، فقضت عدتها ، ثم نكحت غيره ، ثم تزوجها الأول ، ففيها روايتان ؛ أظهرهما ، أنها تعود إليه على ما بقى من الثلاث . وهو قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ ؛ منهم عمر ، وعلي ، وأبي ومعاذ ، وعمران بن حصين ، وأبو هريرة ، وزيد ، وعبدالله بن عمرو ابن العاص ، رضى الله عنهم . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعبيدة ، والحسن ، ومالك ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، ومحمد بن الحسن ، وابن المنذر ، والرواية الثانية عن أحمد ، أنها ترجع إليه على =

= طلاق ثلاث . وهو قول ابن عمر ، وابن عباس ، وعطاء ، والنخعي ،
 وشريح ، وأبي حنيفة ، وأبي يوسف ؛ لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحل ،
 فيثبت حلا يتسع لثلاث طلاقات ؛ كما بعد الثلاث ، ولأن وطء الثاني
 يهدم الطلاقات الثلاث ، فأولى أن يهدم ما دونها . ولنا ، أن وطء الثاني لا
 يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول ، فلا يغير حكم الطلاق ، كوطء
 السيد ، ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث ، فأشبه ما لو رجعت إليه قبل
 وطء الثاني . وقولهم : إن وطء الثاني يثبت الحل . لا يصح ؛ لوجهين ؛
 أحدهما ، منع كونه مثبتاً للحل أصلاً ، وإنما هو في الطلاق الثلاث غاية
 التحريم ، بدليل قوله تعالى : (فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) .
 وحتى للغاية ، وإنما سمي النبي ﷺ الزوج الذي قصد الحيلة محلاً تجوزاً ،
 بدليل أنه لعنه ، ومن أثبت حلالاً لم يستحق لعناً . والثاني ، أن الحل إنما
 يثبت في محل فيه تحريم ، وهي المطلقة ثلاثاً ، وههنا هي حلال له ، فلا
 يثبت فيها حل . وقولهم : إنه يهدم الطلاق . قلنا : بل هو غاية لتحريمه ،
 وما دون الثلاث لا تحريم فيها ، فلا يكون غاية له " .

وَأِنْ أَدْعَتْهُ الْحُرَّةُ بِالْحَيْضِ فِي أَقَلِّ مِنْ تِسْعَةِ وَعِشْرِينَ يَوْمًا وَلَحْظَةً لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا،

(وإن ادعته) أي انقضاء العلة (الحرّة بالحیض في أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة)، أو ادعته أمة في أقل من خمسة عشر ولحظة (لم تسمع^(١) دعواها)؛ لأن ذلك أقل زمن يمكن انقضاء العدو فيه، فلا تسمع دعوى انقضائها فيما ما دونه، وإن ادعت انقضائها في ذلك الزمن قبل،

(١) هذا المذهب، ونص عليه الإمام أحمد، وظاهر قول الخرقي: قبول قولها مطلقاً إذا كان ذلك ممكناً. انظر كتاب الإنصاف ١٦١/٩.

وعند الحنفية: إن كان قولها في وقت لا تحيض فيه ثلاث حيض لا تصدق. فعند أبي حنيفة: أدنى ملة تصدق فيها المرأة شهران. وعند أبي يوسف ومحمد: أدنى ملة تصدق فيها المرأة تسعة وثلاثون يوماً. والخلاف ينبنى على أقل الحيض، وأقل الطهر. وعند المالكية: إذا انقضت عدتها بالحيض في ملة تنقضي فيها علة بعض النساء، فهي مصدقة.

وعند الشافعية: لا تصدق انقضاء عدتها بالأقراء في أقل من اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين. (بدائع الصنائع ١٨٩/٣، والشرح الكبير للدردير ٤٢٢/٢، وتكملة المجموع ٢٧٣/١٧).

وإن بدأته فقالت : انقضت عدتي : فقال : كنت راجعتك ،

بيينة وإلا فلا ؛ لأن حيضها ثلاث مرات فيه يندر جداً . (وإن بدأته) أي بدأت الرجعية مطلقها^[١] ، (فقالت : انقضت) عدتي وقد مضى ما يمكن انقضاؤها فيه^(١) ، (فقال) المطلق : (كنت راجعتك) فقولها^(٢) ؛ لأنها منكرا ودعواه للرجعة بعد انقضاء العلة لا تقبل^(٣)

(١) كأكثر من شهر .

(٢) وهذا باتفاق الأئمة ، لما علل به المؤلف ، إلا مع بيينة الزوج .

(المبسوط ٢٢/٥ ، والشرح الكبير للدردير ٤١٨/٢ ، وتكملة المجموع ٢٧١/١٧ ، والكافي ٣٣٢/٣) .

(٣) ولأن الزوج أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال ، لأنه لا يملك الرجعة بعد انقضاء العلة قياساً على الوكيل بعد العزل ، إذا قال قد بعته ، وكذبه الموكل .

وفي الفتاوى السعدية ص (٥٤٦) : "..... أن القول قولها حتى يأتي بيينة تشهد أنه راجع قبل انقضاء العلة هو الصحيح ؛ لأنه لا فرق بين أن يكون هو المبتدئ أو هي المبتدئة ، والقاعدة أن البيينة على المدعي ، واليمين على من أنكر سواء ابتدأ أحدهما بالدعوى أو ابتدأ الآخر" .

أَوْ بَدَأَهَا بِهِ فَأَنْكَرَتْهُ فَقَوْلُهَا .

إلا بيينة أنه [١] كان راجعها قبل (١) ، وكذا لو تداعيا معاً (٢) ومتى رجعت قبل ، كجحد أحدهما النكاح ثم يعترف [به] [٢] ، (أو بدأها به) أي بدأ الزوج بقوله : كنت راجعتك ، (فأنكرته) وقالت [٣] : انقضت عدتي قبل رجعتك (فقولها) (٣) ،

(١) وخبرها بانقضاء عدتها مقبول ؛ مكانه ، فصارت دعواه الرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها ، فلم يقبل .

(٢) المذهب أن القول قول الزوج إذا سبقها في دعوى المراجعة .

وقال الخرقي : القول قولها كما سيأتي . (انظر كتاب الإنصاف ١٦٣/٩) .

وهو قول للشافعية . (روضة الطالبين ٢٢٣/٨) .

(٣) قدم قولها ؛ لأن قوله بعد العلة .

[١] في / مس بلفظ (إن كان) .

[٢] ساقط من / م ، ف .

[٣] في / م ، ف بلفظ (فقالت) .

.....

 قاله الخرقى ، قال في ^[١] "الواضح" في الدعاوى ^[٢] : نص عليه ^(١) ، وجزم به أبو الفرج الشيرازي وصاحب "المنور" والمذهب في الثانية ^(٢) : القول قوله كما في "الإنصاف" ^(٣) وصححه في "الفروع" وغيره ^(٤) ، وقطع به في "الإقناع" ^(٥) و "المنتهى" ^(٦) .

(١) انظر في كتاب الإنصاف ١٦٣/٩ .

(٢) وهي ما إذا بدأها بقوله : كنت راجعتك .

(٣) انظر كتاب الإنصاف الموضع السابق وفيه : "إذا قلنا : القول قولها مع يمينها عند الخرقى وابن قدامه .

وقال القاضي : قياس المذهب : لا يجب عليها اليمين ، وهي رواية عن أحمد فعلى الأول : لو نكلت لم يقض عليها بالنكول ، قال القاضي : وظاهر كلامهم : لو لم تنكر ، ولم تقر ، بل قالت : لا أدري أنه لا يقبل قوله .

(٤) الفروع ٤٦٨/٥ .

(٥) الإقناع مع كشف القناع ٣٤٨/٥ .

(٦) المنتهى مع شرحه ١٨٦٣ .

[١] في / ف بلفظ (قل الواضح) .

[٢] في / م ، ف بلفظ (الدعاية) .

فصل

إِذَا اسْتَوْفَى مَا يَمْلِكُ مِنَ الطَّلَاقِ حَرُمَتْ حَتَّى يَطَّأَهَا زَوْجٌ فِي قُبُلٍ

(فصل) (١)

(إذا استوفى) المطلق (ما يملك من الطلاق) بأن طلق الحر ثلاثاً والعبد اثنتين [حرمت] [١] حتى يطأها زوج (٢) غيره بنكاح صحيح (٣)، لقوله تعالى: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) (٤) بعد قوله: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ) (في قُبُلٍ) فلا يكفي العقد ولا الخلوة

(١) في بيان أحكام ما إذا استوفى ما يملك من الطلاق، وأراد استرجاعها، وما يحلها له بوطء، زوج غيره.

(٢) وهذا باتفاق الأئمة: أنها لا تحل لزوجها الأول إلا بوطء الثاني في الفرج، خلافاً لما نقل عن سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير: أنه يكفي مجرد العقد لظاهر قوله تعالى (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ).

وحجة الجمهور: قوله تعالى: (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) فالمراد هنا الوطء حملاً للكلام للإفالة دون الإعادة إذ العقد مستفاد من إطلاق اسم الزوج. ولحديث عائشة رضي الله عنها " أن رفاعة القرظي طلق امرأته فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله ﷺ فقالت فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإنه والله ليس معه إلا مثل هدبة الثوب، فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكاً، وقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته " متفق عليه.

(فتح القدير ١٧/٤، وشرح الخرشني ٢١٥/٤، وتكملة المجموع ٢٧٧/١٧، وكشاف القناع ٣٤٩/٥).

وَلَوْ مُرَاهِقًا ، وَيَكْفِي تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ أَوْ قَدْرُهَا مَعَ جَبٍّ

ولا المباشرة دون الفرج^(١) ، ولا يشترط بلوغ الزوج الثاني^(٢) ، فيكفي (ولو) كان (مراهقاً) أو لم يبلغ عشراً لعموم ما سبق ، (ويكفي) في حلها لمطلقها ثلاثاً (تغيب الحشفة) كلها من الزوج الثاني . (أو قدرها مع جب) أي قطع للحشفة ؛ لحصول ذوق العسيلة بذلك ،

= (٣) فيشترط للحل شروط : أن تنكح زوجاً غيره ، وأن يكو نكاحاً صحيحاً ، وأن يطأها في الفرج .

وأضاف بعض العلماء : انتشار الذكر ، وإنزال ، ويأتي .

(٤) سورة البقرة آية (٢٣٠) كل موضع في القرآن ذكر فيه النكاح ، فالمراد به العقد ، إلا هذه الآية ، فالمراد به الوطء . (ينظر تفسير ابن كثير ١/٣٧٧) .

(١) وهذا باتفاق الأئمة ، لحديث عائشة السابق .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه لا يشترط بلوغ الزوج الثاني ، لعموم قوله تعالى : (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) ولأن وطء الصبي تتعلق به أحكام النكاح من المهر وغيره .

وقال القاضي : يشترط أن يكون ابن اثنتي عشر سنة ونقله مهنا ، وعنه : عشر سنين وجزم به في المستوعب . انظر كتاب الإنصاف ٩/١٦٥ .

وعند المالكية : يشترط بلوغ الزوج الثاني ، لحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه : "حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك" متفق عليه ، وأجيب عنه : بأن الصبي قد يجامع . (المصادر السابقة) .

وكذا باتفاق الأئمة لا يشترط أن يكون الزوج الثاني عاقلاً ، فلو جامعها وهو مجنون حلت للأول ، لعموم الآية . (المصادر السابقة) .

فِي فَرْجِهَا مَعَ انْتِشَارٍ وَإِنْ لَمْ يُنْزَلْ .
وَلَا تَحِلُّ بَوَاطُءُ دُبُرٍ وَشَبَهَةٍ وَمِلْكٍ يَمِينٍ وَنِكَاحٍ فَاسِدٍ ،

(في فرجها) أي قبلها (مع انتشار^(١) ، وإن لم ينزل^(٢)) لوجود حقيقة الوطء .
(ولا تحل) المطلقة ثلاثاً (بوطء دبر و^(٣)) وطء (شبهة^(٤)) ، (و) وطء في (ملك)
يمين^(٥) ، (و) وطء في (نكاح فاسد)^(٦) لقوله تعالى (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) ،

(١) باتفاق الأئمة : أنه لا بد من الانتشار ، لما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول الأئمة الثلاثة : لحديث عائشة رضي الله عنها السابق ، إذ إن العسيلة تحصل بتغيب الحشفة ، ولأن الإنزال مجرد كمال .
وعند الحسن البصري ، وهو رواية عند الحنابلة : أنه يشترط الإنزال ،
لحديث عائشة " حتى تذوقي عسيلته " .

(بدائع الصنائع ١٨٩/٣ ، والفواكه الدواني ٣٠/٢ ، وتكملة المجموع ٤٧/١٧ ومنتهى الإرادات ٣١٥/٢) .

(٣) باتفاق الأئمة ، لحديث عائشة السابق . (المصادر السابقة) .

(٤) كأن يطأها يظنها زوجته .

(٥) كأن تملك ، ويطأها سيدها ، فلا تحل لمطلقها ثلاثاً .

(٦) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما استدل به المؤلف ،
ولأن أكثر أحكام النكاح غير ثابتة في الزواج الفاسد من الإحصان
واللعان ، والظهار والإيلاء وغير ذلك ، ولأن الوطء لم يصادف سبباً مبيحاً
فكان كوطء الشبهة .

وفي وجه للشافعية: أنه لا يشترط أن يكون النكاح الثاني صحيحاً، لقوله =

وَلَا فِي حَيْضٍ وَنَفَاسٍ وَإِحْرَامٍ وَصِيَامٍ فَرَضٍ . وَمَنْ ادَّعَتْ مُطْلَقَتَهُ الْمُحَرَّمَةَ وَقَدْ غَابَتْ

(ولا) تحل بوطء^(١) (في حيض ونفاس وإحرام وصيام فرض) ؛ لأن التحريم في هذه الصور لمعنى فيها لحق الله تعالى ، وتحل بوطء محرم لمرض أو ضيق وقت صلاة أو في مسجد ونحوه^(٢) (ومن ادعت مطلقته المحرمة) وهي المطلقة ثلاثاً (وقد غابت) عنه

= تعالى : (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) ويدخل في هذا النكاح الفاسد . وأجيب : بالإطلاق ينصرف إلى النكاح الصحيح الشرعي . (المصادر السابقة)

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد ، اختاره ابن قدامة : لا يشترط أن يكون وطء الثاني مباحاً ن فلو كان الوطء حال الحيض أو النفاس ، أو صيام الفرض ونحو ذلك : حلت للأول ، وحجته حديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ : " حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك " متفق عليه ، وقد حصل ذوق العسيلة ، ولأن هذا وطء يستقر به المهر المسمى فوقعت به الإباحة للأول ، كما لو وطئها محلة مفطرة طاهرة . وعند المالكية : إذا وطئها ، وهو ممنوع شرعاً كما لو وطئها حال إحرام ، أو في دبر ، أو صائمة صوم فرض أو نذر معين ، أو حال حيض أو نفساء ونحو ذلك : أنها لا تحل ، لأنه عمل ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله ﷺ ، ولأن الإباحة لا تقع بالمحذور ، وكوطء المرتدة ، وهذا أقرب ؛ لأنه وإن ذاق العسيلة حساً لكنه لم يذوقها شرعاً . (بدائع الصنائع ١٨٩/٣ ، وشرح الخرشي ٢١٥/٤ ، وروضة الطالبين ١٢٦٧ ، والفروع ٤٧٠/٥ ، والمبدع ٤٠٥/٧).

نِكَاحَ مَنْ أَحْلَاهَا وَانْقِضَاءَ عِدَّتِهَا مِنْهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا إِنْ صَدَّقَهَا وَأَمُكِّنَ .

(نكاح من أحلها) بوطئه إياها^(١) (و) ادعت (انقضاء عدتها منه) أي من الزوج الثاني (فله) أي للأول (نكاحها إن صدقها) فيما ادعته (وأمكن) ذلك، بأن مضى زمن يتسع له^(٢) ؛ لأنها مؤتمنة على نفسها^(٣) .

= (٢) كقصد إضرارها بوطء ، لعبالة ذكره ، وضيق فرجها .

(٣) ثم حضرت ، وكذا لو غاب عنها ، ثم حضر ، فادعت ذلك .

(١) في نكاح صحيح .

(٢) قال الموفق : في قول عامة أهل العلم ، منهم الحسن ، والأوزاعي ، والثوري والشافعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي .

(٣) وعلى ما أخبرت به عن نفسها ، ولا سبيل إلى معرفة ذلك حقيقة إلا من جهتها ، فوجب الرجوع إليه ، وإن لم يعرف ما يغلب على ظنه صدقها ، لم يحل له نكاحها ، لأن الأصل التحريم ، ولم يوجد ما ينقله عنه . ينظر : الاختبارات ص ٣٩٤ .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٩٤ : المسألة : إذا لم تعنيه ، إذ النكاح لم يثبت لمعين ، بل لمجهول . كما لو قال : عندي مال لفلان ، وسلمته إليه ، فإنه لا يكون إقراراً بالإنفاق ، فكذلك قولها : كان لي زوج فطلقني ، أو سيد فأعتقني ، ولو قالت : تزوجني فلان وطلقني ، فهو كالإقرار بالمال ، وادعاء الوفاء ، والمذهب أنه لا يكون إقراراً .

كِتَابُ الْإِيْلَاءِ

وَهُوَ حَلْفُ زَوْجٍ بِاللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ صِفَتِهِ ، عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ فِي قُبْلِهَا ، أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .

(كتاب الإيلاء)

[الإيلاء] بالمد : أي الحلف، مصدر آلى يؤلي^(١)، والألية : اليمين^(٢) . (وهو) شرعاً : (حلف زوج^[١]) يمكنه الوطء^(٣) (بالله تعالى^(٤) أو صفته^(٥)) كالرحمن الرحيم (على ترك وطء زوجته في قبلها^(٦)) أبداً أو (أكثر من أربعة أشهر)^(٧)

(١) الإيلاء لغة : مصدر آلى يولي إيلاء ، والاسم منه الألية ، والجمع ألياء وله معان منها : الحلف ، وأصله الامتناع ، ثم استعمل فيما إذا كان الامتناع منه لأجل اليمين ، فنسبوا اليمين إليه ، فصار الإيلاء الحلف . (ينظر : الصحاح ٢٢٧/١ ، ومعجم مقاييس اللغة ١٢٧/١ ، ولسان العرب ٩٠/١) .

(٢) قوله تعالى : (لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ) أي يحلفون .

(٣) لاعنين ، ولا محبوب ، ولا هي رقتاء .

(٤) ورب العالمين ، ومالك يوم الدين .

(٥) كعزة الله ، وقدرته ، وحكمته ، ورحمته وغير ذلك ، ويؤخذ من كلام المؤلف أنه لو حلف بغير أسماء الله وصفاته لا يكون إيلاء ويأتي .

(٦) فلا إيلاء لغير الزوجة كأمة وأجنبية ويأتي ، وسواء كانت الزوجة حرة أو أمة مسلمة أو كافرة ، عاقلة أو مجنونة ، كبيرة أو صغيرة يمكن وطؤها مدخولاً بها أو لا .

(٧) وعرفه الحنفية : أنه اليمين على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فصاعداً بالله تعالى ، أو بتعليق ما يستشقه على القربان .

وَيَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ وَقِنْ وَ

قال تعالى : (لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ...) ^(١) الآية ^(٢) ، وهو محرم ^(٣) . ولا إيلاء ^[١] بحلف بنذر أو عتق أو طلاق ^(٤) ولا بحلف ^[٢] على ترك وطء سريره ^(٥) أو رتقاء ^(٦) . (ويصح) الإيلاء (من) كل من يصح طلاقه من مسلم و(كافرو) ^(٧) حر و(قن و) ^(٨)

= وعرفه المالكية : أنه حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه بعد انقضاء مدة التربص .

وعرفه الشافعية : حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع من وطء زوجته مطلقاً ، أو فوق أربعة أشهر . (فتح القدير ٤/٤٠ ، والفواكه الدواني ٤٩٢ ، وتحفة المحتاج ١٥٨/٨) .

(١) والأصل فيه : الكتاب كما استدل المؤلف ، وآل النبي ﷺ من نسائه شهراً . وقال ابن المنذر في الإجماع ص ١٠٥ : " وأجمعوا على أن كل يمين منعت جماعاً أنه إيلاء " وتأتي آثار الصحابة رضي الله عنهم .
(٢) سورة البقرة آية (٢٢٦) .

(٣) للإيلاء حكمان : الأول الحكم الوضعي ، وهو صحته وترتب آثاره عليه إذا وجدت شروطه .

الثاني : حكم تكليفي ، وأنه محرم ، وهو المذهب ومذهب المالكية ، والشافعية ، لما في ذلك الإضرار بالمرأة بترك معاشرتها بالمعروف ، ولأنه يمين على ترك واجب ، وهذا محرم .

[٢] في / م ، ف بلفظ (لا يحلف) .

[١] في / م ، ف بلفظ (والإيلاء) .

.....

= وعند الحنفية : أنه مكروه ، لأن المولي لا يخلو عن أحد مكروهين إما
 الطلاق أو الكفارة . (تبين الحقائق ٢٦١/٢ ، والفواكه الدواني ٥٠/٢ ،
 وأسنى المطالب ٢٤٧/٣ ، والفروع ٤٨٥/٥) .

(٤) شروطه صحة الإيلاء : الشرط الأول : أن تكون اليمين بالله تعالى أو صفة
 من صفاته ، وهذا إيلاء باتفاق أهل العلم ، واختلف أهل العلم فيما إذا
 حلف بالطلاق ، أو العتاق ، أو النذر كما لو قل : إن وطئتك فلله علي
 صوم شهر ، أو عبدي حر ، هل يكون مولىً على قولين : فجمهور أهل
 العلم من الحنفية والمالكية والشافعية : أنه يكون مولىً ، لقوله تعالى :
 (لِّلَّذِينَ يُؤْثِرُونَ مِنْ نَفْسِهِمْ ...) والإيلاء الحلف وهو شامل لكل حلف .
 ولأنه قد تحقق ذكر الشرط والجزاء ، وهذه الأجزئة مانعة من الوطء ،
 فصارت في معنى اليمين بالله تعالى .

وعند الحنابلة : أنه لا يكون إيلاء إلا إذا حلف بالله تعالى أو اسم من
 أسمائه ، أو صفة من صفاته ، لقوله تعالى : (لِّلَّذِينَ يُؤْثِرُونَ) أي يخلفون بالله ،
 ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً : " من كان حالفاً فليحلف
 بالله أو ليصمت " رواه البخاري ، فظاهره تخصيص الحلف بالله عز وجل .
 (المصادر السابقة) والأقرب : قول جمهور أهل العلم .

(٥) الشرط الثاني : أن يكون الحلف على زوجة ، فإن كانت ملك يمين وحلف
 على ترك وطئها فلا إيلاء باتفاق الأئمة ، للآية ، والأمة ليست من =

.....

مُمَيِّزٍ وَغَضْبَانٍ وَسَكْرَانَ وَمَرِيضٍ مَرَجُو بُرْؤُهُ وَمِمَّنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، لَا مِنْ مَجْنُونٍ وَمُغْمَى عَلَيْهِ وَعَاجِزٍ عَنْ وَطْءٍ لَجَبٌ كَامِلٍ أَوْ شَلَلٍ .

بالغ (مُمَيِّزٌ^(١) وغضبان^(٢) وسكران^(٣) ومريض مرجو برؤه^(٤) ، وممن أي زوجة يمكن وطؤها ولو (لم يدخل بها)^(٥) لعموم ما تقدم^(٦) . و(لا) يصح الإيلاء (من) زوج (مجنون^(٧) ومغمى عليه) لعدم القصد^(٨) ، (و) لا من (عاجز عن وطء لجب كامل أو شلل)^(٩) ؛

= نسائه . وكذا لو آلى من أجنبية فلا يقع . (المصدر السابق) .

(٦) الشرط الثالث : أن تكون الزوجة ممن يمكن وطؤها ، فإن كانت لا يمكن وطؤها لكونها قرناء أو رتقاء وحلف على ترك وطئها فلا يكون مولياً ، وهذا مذهب الحنابلة والشافعية ، لأن الوطء متعذر بسبب آخر غير الحلف . وعند الحنفية والمالكية : أنه يكون مولياً ، لعموم الآية . (تبين الحقائق ٢٦١/٢ ، وشرح الخرشي ٨٩/٤ ، ونهاية المحتاج ٦٩٧ ، والمبدع ٤/٨) .

(٧) الشرط الرابع : أن يكون مسلماً ، فلا يصح إيلاء النمي ، وهذا مذهب المالكية ، لقوله تعالى : (فَإِنْ قَاؤُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) . والغفران يختص بالمسلم دون الكافر .

وعند جمهور أهل العلم ، وهو المذهب : أنه يصح إيلاء النمي ، لعموم الآية ، ولصحة طلاقه ، ولصحة يمينه ، وهذا أقرب . (المصادر السابقة) .

(٨) لقوله تعالى : "لِّلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِن نِّسَائِهِمْ" .

(٩) إن كان الصبي غير مميز لم يصح إيلاؤه ، وإن كان مميزاً صح إيلاؤه على الصحيح من المذهب ؛ لعموم الآية .

.....

= وقدم الزركشي : أنه لا يصح إيلاؤه ؛ لرفع القلم عنه . (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٨٥/٢٣) .

(٢) الشرط الخامس : أن يكون عاقلاً ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها : " رفع القلم عن ثلاثة ، وذكر منهم " المجنون حتى يفيق " .
 حكم إيلاء الغضبان : حكم طلاق الغضبان ، وتقدم في كتاب الطلاق وأن له ثلاث حالات وتقدم بيانها .

(٣) كالطلاق ، لعموم الأدلة ، وتقدم استيفاء الكلام فيه .
 (٤) لعموم " يُؤْثِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ " ولأنه مرجو القدرة على الوطء ، فصح منه وإلا فلا ، لأنها يمين على ترك مستحيل ، فلم تنعقد .
 (٥) وهو قول مالك ، والشافعي ، وغيرهما ، لعموم قول تعالى : " لِلَّذِينَ يُؤْثِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ " (المصادر السابقة) .

(٦) من عموم الآية وغيرها ، ولأنه ممتنع من جماع زوجته بيمينه ، فأشبه ما بعد الدخول ، ويصح من الصغيرة والمجنونة ، إلا أنه لا يطالب بالفيئة في حل الصغر والجنون .

(٧) وكذا صبي غير مميز ، لأن القلم مرفوع عنهما ، ولأنه قول ، يجب بمخالفته كفارة أو حق ، فلم ينعقد منهما كالنذر .

=

.....

- (٨) فلا يدري ما يصدر منه .

(٩) الشرط السادس : أن يكون قادراً على اليمين .

وعليه فالمحبوب لا يصح إيلاؤه ، وكذا العجز عن الوطء لشلل هذا المذهب ، لأن الامتناع للعجز عن الوطء ، لا لليمين .

وفي رواية عن الإمام أحمد اختارها القاضي : يصح إيلاؤه لعموم الآية .
(الإنصاف مع الشرح ١٨٤/٣٣) .

ولو آلى ثم جب ، بطل إيلاؤه .

فرع الخصي ، الجمهور يصح إيلاؤه ، لعموم الآية .

وعند المالكية : لا يصح ، لأن العجز ليس بسبب اليمين .

فرع العنين : المذهب ومذهب المالكية : لا يصح للتعليل السابق .

وعند الحنفية والشافعية : يصح ، لعموم الآية (المصادر السابقة) .

فرع : يصح الإيلاء من الصغيرة والمجنونة لكن لا يطالب بالفيئة إلا بعد

إفاقة المجنونة ، واحتمال الصغيرة الوطء . (المصادر السابقة) .

فَإِذَا قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطَنَتُكَ أَبَدًا ، أَوْ عَيَّنَ مُدَّةَ تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، أَوْ حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى ، أَوْ يَخْرُجَ الدَّجَالُ ، أَوْ

لأن المنع هنا ليس لليمين ، (فإذا [قال] ^[١]) لزوجته : (والله لا وطنتك أبداً
أو عين مدة تزيد على أربعة أشهر) كخمسة أشهر ، أو قال : والله لا وطنتك
(حتى ينزل عيسى) بن مريم عليهما السلام ، (أو) حتى (يخرج الدجال) ^(١)
(أو) غيَّاه بمحرم ^(٢) أو يبذل مالها ^{(٣)(٤)} ،

- (١) فمول ، لغلبة الظن بعدم وجوده في أربعة أشهر .
- (٢) كحتى تركي صلاة الفرض ونحو ذلك .
- (٣) كحتى تسقطي صداقك ، أو دينك .
- (٤) الشرط السابع : أن يكون الحلف على أكثر من أربعة أشهر ، وهذه المسألة لها ثلاثة أقسام :

الأول : أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر ، فهذا إيلاء باتفاق الأئمة
لأية ، وورد عن ابن عباس رضي الله عنهما "أنه لا يكون مولياً حتى
يحلف على الامتناع من وطئها أبداً ."

الثاني : أن يحلف على أقل من أربعة أشهر فجمهور أهل العلم : أنه لا
يكون مولياً شرعاً ، للإية .

وعند الحسن البصري ، وابن أبي ليلى وابن سيرين والنخعي : أنه يكون
مولياً في القليل والكثير ، لعموم قوله تعالى : (لِّلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِن نِّسَائِهِمْ)
ولما في الصحيحين " أن النبي ﷺ آلى من نسائه شهراً " .
ونوقش : بأن هذا إيلاء من حيث اللغة .

حَتَّى تَشْرَبِي الْخَمْرَ ، أَوْ تُسْقِطِي دِينَكَ ، أَوْ تَهْبِي مَالَكَ ، وَنَحْوَهُ فَمَوْلٍ .
فَإِذَا مَضَى أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَمِينِهِ وَلَوْ قَنًا

كقوله : والله لا وطئتكَ (حتى تشربي الخمر^(١) أو تسقطي دينك أو تهبي مالك ونحوه) أي نحو^[١] ما ذكر^(٢) ، (فـ) هو (مول) تضرب له مدته للآية^(٣) ، (فإذا مضى أربعة أشهر من يمينه^(٤) ولو) كان المولي (قنًا) لعموم الآية^(٥) ،

= أن يحلف على أربعة أشهر ، فالذهب ، وهو مذهب المالكية ، والشافعية : أنه لا يكون مولياً .

وحجة هذا : أن الزوجة لا تستحق المطالبة بالفيئة إلا بعد مضي المدة أربعة أشهر كما سيأتي .

وعند الحنفية : أنه يكون مولياً بناء على أن الطلاق يقع بمرور المدة ، وأن المطالبة بالفيئة تكون قبل مضي الأربعة الأشهر كما سيأتي .

(بدائع الصنائع ١٧٧/٣ ، وبلغه السالك ٤٧٨/١ ، والحاوي ٣٤٠/١٠ ، والإيضاح ١٧٥/٩) .

(١) من كل فعل محرم جعله غاية له فمول ، لأنه علقه بمتنع شرعاً أشبه الممتنع حساً .

(٢) من فعلها محرماً أو بذلها مالها عن غير رضاها ، لكونه محرماً أشبه شرب الخمر ونحوه .

(٣) للآية ، ولما يأتي من آثار الصحابة رضي الله عنهم .

(٤) في الشرح الكبير مع الإيضاح ١٩١/٣٣ : "وابتداء المدة من حين اليمين ، ولا تفتقر إلى ضرب مدة ؛ لأنها تثبت بالنص والإجماع ، فلا تفتقر إلى ضرب كلمة العلة ، ولا يطالب بالوطء فيها " .
=

وَطَى وَلَوْ بَتَغْيِيبِ حَشْفَةٍ فِي الْفَرْجِ فَقَدْ فَاءَ وَإِلَّا أَمَرَ بِالطَّلَاقِ ،

(فإن وطى ولو بتغيب حشفة) أو قدرها عند عدمها في الفرج (فقد فاء)^(١)
لأن الفئته الجماع وقد أتى به ولو ناسياً أو جاهلاً أو مجنوناً ، أو أدخل
ذكر نائم لأن الوطء وجد^(٢) ، (وإلا) يف بوطء من آلى منها ولم تعفه ،
(أمره) الحاكم (بالطلاق)^(٣)

= (٥) يصح إيلاء الرقيق ، باتفاق الأئمة قريباً .

لكن عند الحنابلة والشافعية وابن حزم : لافرق بين الحر والرقيق بالنسبة
للملة ، لعموم الآية ، وهو الأقرب .
وعند أبي حنيفة : إذا كانت الزوجة أمة تحت حر أو عبد فإيلاء زوجها
منها شهران .

وعند الإمام مالك : إذا كان الزوج رقيقاً سواء كانت زوجته حرة أو رقيقة
فإيلاؤه منها شهران . (المصالح السابقة) .

(١) باتفاق الفقهاء : أن الفئته الوطء لمن قدر عليه . (تحفة الفقهاء ٢٠٦/١ ،
والكافي لابن عبد البر ٦٠٢/٢ ، والمجموع ٣٣٦/١٧ ، والمغني ٤٠ / ١١) .
وأدنى ما يجزئ من الفئ تغيب الحشفة في القبل إن كانت ثيباً ،
والافتضاض إن كانت بكرأ ، ويشترط لصحة الفئته شروط :

١ - تغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها .

٢ - أن تكون في القبل ، فلو وطى في الدبر ، أو بين الفخذين ، أو باشر
يكن فيئاً ، لأنه ليس بمحلوف على تركه .

٣ - أن يكون الوطء حلالاً ، فإن كان حراماً كالوطء في الحيض ، أو النفاس =

.....

= أو صيام فرض ، أو الاحرام لم ينفعه ؛ لأن الحرم شرعاً كالعدوم حساً ، وبه قال أبو بكر من الحنابلة ، وذكره ابن عقيل رواية .

ومذهب الحنابلة ، والشافعية : أنه ينفعه ؛ لأن يمينه انحلت ولم يبق ممتنعاً من الوطء بحكم اليمين فلم يبق الإيلاء كما لو كفر عن يمينه ، أو كما لو وطئها مريضة . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/ ٢٠٩) .

وإن كان الزوج غير قادر على الوطء فاء بلسانه فالمذهب وهو قول الشافعية : صفة الفئته أن يقول : متى قدرت جامعتك ، لأن القصد ترك ما قصده من الاضرار .

وعند الحنفية : أن يقول : فئت إليك أو رجعت ، ونحوه .

وعند المالكية : الوعد بالوطء عند زوال المانع . (المصادر السابقة) .

مسألة : إذا فاء المولي فباتفاق الأئمة تجب عليه كفارة يمين ، لوجود الحنث ، إلا إذا كانت فينته بعد مضي الملة التي حلف على ترك الوطء فيها .

وعند الشافعي في القديم ، وهو قول الحسن البصري والنخعي : لا تجب الكفارة مطلقاً لقوله تعالى : (فَإِنْ قَاؤُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) فذكر الله عز وجل المغفرة ، ولم يذكر الكفارة .

ونوقش : بأن عدم ذكر الكفارة اكتفاء بذكرها في أدلة أخرى ، والمغفرة لما سلف من التقصير في حق الزوجة . (المصادر السابقة) .

= (٢) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

.....

فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ حَاكِمٌ عَلَيْهِ وَاحِدَةً أَوْ ثَلَاثًا أَوْ فَسَخَ ،

إن^(١) طلبت ذلك منه ، لقوله تعالى : (وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ) (فإن أبى) المولي أن يفيء أو^[٢] يطلق (طلق حاكم عليه)^(٢) واحدة أو ثلاثاً^(٣) أو فسخ) لقيامه مقام المولي عند امتناعه^(٤) ،

= والوجه الثاني: لا يخرج من حكم ، لأنه ما وفأها حقها وهو بلق على الامتناع من الوطاء بحكم اليمين فكان مولياً . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠٩/٣٣) .

(٣) بسكون العين ، أي تسقط عنه المرأة حقها .

(١) إذا أبى الزوج أن يفيء أو يطلق ، فللمذهب ، وهو مذهب المالكية ، ورواية عند الشافعية : أن الحاكم يطلق عليه - أو يفسخ على المذهب - لأن ما دخلت فيه النيابة ، وتعين مستحقه ، وامتنع من عليه الحق قام الحاكم فيه مقامه كقضاء الدين .

وفي قول للشافعية ، ورواية عند الحنابلة : أن الحاكم لا يطلق ، لكن يجبسه ويعززه ، لأن الطلاق لمن أخذ بالساق . (التاج والإكليل ١١٠/٤ ، والمجموع ٣٣٢/١٧ ، والمبدع ٢٨/٨) .

والأقرب : أن الحاكم يفعل الأصلح من طلاق أو فسخ .

وعند الحنفية كما تقدم أن الطلاق يقع بانقضاء المدة بائناً .

(٢) وهذا هو المذهب ، لأن الحاكم قائم مقام الزوج فما ملك الزوج ملكه الحاكم .

وعند الشافعية : أن الحاكم لا يملك إلا طلبة واحدة ، لأن إيفاء الحق =

[٢] في جميع النسخ ما عدا / ط بلفظ (وأن) .

[١] في / س بلفظ (إذا) .

وَإِنْ وَطِئَ فِي الدُّبْرِ أَوْ دُونَ الْفَرْجِ فَمَا فَاءٌ ،

(وإن وطئ) المولي من آل منها (في الدبر ، أو) وطئها (دون الفرج فما فاء) ؛
لأن الإيلاء يختص بالخلف على ترك الوطء في القبل ، والفيئة الرجوع عن
ذلك^(١)

= يحصل بها ، فلم يملك الزيادة عليها ، وهذا أقرب إذ ما زاد على الواحدة
طلاق بدعي . (المصادر السابقة) .

(٣) وكون الثلاث مباحة للحاكم فيه نظر ؛ لأن إيقاع الثلاث بكلمة واحدة
محرم ، ولا فرق بين الحاكم ، وغيره كما تقدم في كتاب الطلاق ، وتقدم أن
الشافعية يرون أنه لا يملك إلا واحدة .

(٤) وهذا هو المذهب ، فتضرب له ملة ، لأن الزوج تارك وطأها إضراراً أشبه
المولي ، وكما لو حلف .

وعند جمهور أهل العلم : أنه لا يكون مولياً ، لقوله تعالى : (لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ)
وهنا لم يحلف ، ولقول ابن عباس رضي الله عنهما : " لا إيلاء إلا بحلف "
رواه ابن أبي شيبة ١٤٢/٥ ، ونحوه عن جابر بن زيد . (أحكام القرآن
للحصاص ٤٥/٢ ، وشرح الزرقاني ١٥٥/٣ ، والأم ٣٦٧/٥ ، والمبدع ٤/٨) .
قال في الإنصاف ١٨٧/٩ : " بلا نزاع ، والصحيح من المذهب : أنه لا
يبحث في يمينه بفعل ذلك ، وقيل يبحث " . أ-هـ .

(١) قال ابن المنذر في الإجماع ص ١٠٥ : " وأجمعوا على أن الفئء الجماع إذا لم
يكن له عذر " . والدبر وما دون الفرج ليس بمحلولف عليه فالدبر محرم ،
وما دون الفرج لا يسمى وطأ فيفئ به المولي .

وَأِنْ ادَّعَى بَقَاءَ الْمُدَّةِ أَوْ أَنَّهَ وَطَنَهَا وَهِيَ ثِيْبٌ صَدَّقَ مَعَ يَمِينِهِ ،

فلا تحصل الفية بغيره ، كما لو قبلها (وإن ادعى) المولي (بقاء المدة) أي مدة الإيلاء وهي الأربعة أشهر صدق ؛ لأنه الأصل^(١) ، (أو) ادعى (أنه) وطنها وهي ثيب صدق مع يمينه) ؛ لأنه أمر خفي لا يعلم إلا من جهته^(٢) .

(١) فقبل قوله مع يمينه كما لو اختلفا في أصل الإيلاء ، وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

(٢) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب وهو قول الشافعي ، لما علل به المؤلف ، ولأن الأصل بقاء النكاح .

وفي الترغيب : احتمال : أن القول قولها في عدم الوطء بناءً على رواية في العنة . (انظر الشرح الكبير ٢٢١/٢٣ ، وكتاب الإنصاف ١٩١/٩) .

وفي الشرح الكبير : "وتلزمه اليمين ؛ لأن ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ، ونص أحمد في رواية الأثرم على أنه لا تلزمه يمين ؛ لأنه لا يقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر " .

وَإِنْ كَانَتْ بَكْرًا أَوْ ادَّعَتْ الْبَكَارَةَ وَشَهِدَ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ عَدْلٌ صُدِّقَتْ ، وَإِنْ تَرَكَ
وَطَّأَهَا إِضْرَارًا بِهَا بِلَا يَمِينٍ

(وإن كانت) التي آلى منها (بكراً^(١)) أو ادعت البكارة وشهد بذلك) أي
ببكراتها (امرأة عدل صدقت)^(٢) ، وإن لم يشهد ببكراتها ثقة فقلوه
بيمينه^(٣) ، (وإن ترك) الزوج (وطأها) أي وطء زوجته (إضراراً بها بلا يمين)^(٤)
على ترك وطئها^(٥)

(١) واختلفا في الإصابة ، بأن ادعى أنه وطئها وأنكرته .

(٢) لأن قولها اعتصد باليمنة ، وفي الإنصاف "بلا نزاع" .

(٣) كما لو كانت ثيباً كما تقدم ، وفي الإنصاف : "بلا نزاع" .

وهل يحلف من القول قوله ؟ على وجهين هما روايتان :

أحدهما : يحلف ، قدمه ابن قدامة في المغني ، وصاحب الشرح .

الثاني : لا يحلف اختاره أبو بكر ، قال القاضي هو أصح ، لأنه لا يقضى فيه

بالنكول . (المغني ٥٠/١ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢٢/٢٣) .

(٤) في الإنصاف مع الشرح ١٤٠/٢٣ : "ظاهر كلامه : أنه لو تركه من غير

مضارة لم يحكم له بحكم الإيلاء من غير خلاف وهو المذهب ، وقال ابن

عقيل : إن قصد الإضرار خرج مخرج الغالب ، وإلا فمتى حصل إضرارها

بامتناعه من الوطء ، وإن كان ذاهلاً عن قصد الإضرار تضرب له المدة" .

(٥) أكثر من أربعة أشهر .

وَلَا عَذْرَ فَكَمُولٍ .

(ولا عذر) ^(١) له (فكمول) ^(٢) ، وكذا من ظاهر ولم يكفر ^(٣) فيضرب له ^[١] أربعة أشهر ، فإن وطئ وإلا أمر بالطلاق ^(٤) ، فإن أبى طلق عليه الحاكم أو فسخ النكاح كما تقدم في المولي . وإن انقضت ملة الإيلاء وبأحدهما عذر يمنع الجماع ^(٥) أمر أن يفى

(١) فإن تركه لعذر من مرض ، أو غيبة ، أو نحوه لم تضرب له ملة .
(٢) وإن تركه لغير عذر فالرواية الأولى : تضرب له ملة ، وهو المذهب ؛ لأنه أضر بها بترك الوطء في ملة الإيلاء فيلزم حكمه كما لو حلف ، ولأن ما وجب أدائه إذا حلف على تركه وجب أدائه إذا لم يحلف كالنفقة وسائر الواجبات .

والرواية الثانية : لا تضرب له ملة وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، لقوله تعالى : (لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ) وهذا ليس بمول ، لأن تعليق الحكم بالإيلاء يدل على انقضائه عند عدمه إذ لو ثبت هذا الحكم بدونه لم يكن له أثر ، لأن امتناعه باليمين أقوى من امتناعه بقصد الضرر . وهذا القول هو الأقرب .

(٣) في الإنصاف مع الشرح ١٤٠/٣٣ : "..... ونص الإمام أحمد رحمه الله على أنه تضرب له ملة الإيلاء ذكره ابن رجب في تزويج أمهات الأولاد " .

(٤) إن طلبت ذلك منه كما تقدم .

(٥) كإحرام ، ونفاس .

[١] في / هـ بلفظ (فيضربه) .

.....

 بلسانه ، فيقول : متى قدرت جامعتك^(١) ، ثم متى قدر وطئ أو طلق^(٢) ،
 ويمهل لصلاة فرض ، وتحلل من إحرام وهضم ونحوه^(٣) ، ومظاهر لطلب
 رقبة ثلاثة أيام^(٤) .

(١) وهذا قول جمهور أهل العلم ، لأن القصد بالفيئة ترك ما قصده من
 الإضرار ، وقد ترك قصد الإضرار بما أقر به من الاعتذار والقول مع
 الضرر يقوم مقام فعل القادر .

وقل سعيد بن جبير : لا يكون الفئ إلا بالإجماع في حل العذر وغيره ،
 وقال أبو ثور : لا تلزمه الفيئة بلسانه ؛ لأن الضرر بترك الوطء لا يزول
 بالقول .

وقل القاضي : إن فيئة المعذور أن يقول : فئت إليك ، قل ابن قدامه
 وماذكره الخرقي يعني قوله : متى قدرت جامعتك : أحسن . (المغني ٤٢/١) .

(٢) لزوال عجزه الذي أخر لأجله كالمدين يوسر به العسر .

(٣) كفطر من صوم واجب ، ودخول خلاء ، ورجوع إلى بيته ؛ لأنه العادة ، فإن
 كفر بالصيام لم يمهل ، لأنه كثير .

وفي المغني : ويتخرج أن يفي بلسانه فيئة المعذور ، ويمهل حتى يصوم
 كقولنا في المحرم . (المغني ٤٣/١) .

(٤) لأنها قريية . (المصدر السابق) .

.....

كِتَابُ الظَّهَارِ

وَهُوَ مُحَرَّمٌ ،

(كتاب الظهار)

مشتق من الظهر ، وخص به من بين سائر الأعضاء ؛ لأنه موضع الركوب^(١) ولذلك سمي الركوب ظهراً والمرأة مركوبة إذا غشيت^{(٢)(٣)} .
(وهو محرم) لقوله تعالى : (وَأَنَّهُمْ لَيَقُولُنَّ مَنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا)^{(٤)(٥)} ،

(١) من البعير وغيره .

(٢) قال ابن قارس في معجم مقاييس اللغة ٤٧/٣ : "الطاء والهاء والراء : أصل صحيح واحد يدل على قوة وبروز " والظهار يطلق لغة أيضاً على معان منها : الغلبة ، والعلو ، والتحري ، والتعاون ، والتقاطع . (اللسان ٥٢٦/٤)
وسمي الظهار ظهراً لتشبيهه الزوجة بظهر الأم ، في قول المظاهر لزوجته : أنت علي كظهر أمي . (اكشاف القناع ٤٢٥/٥) .

(٣) وفي المصباح ٣٨٧٢ : ".....فكأنه قال : ركوبك للنكاح حرام علي كركوب أمي " ويأتي تعريفه في الاصطلاح .

(٤) سورة المجادلة آية (٢) .

(٥) الظهار محرم بالكتاب، والسنة ، والإجماع ، بل صرح بعض العلماء بأنه من كبائر الذنوب . أما الكتاب فلما استدل به المؤلف ، والسنة تأتي ، وأما الإجماع فحكاه غير واحد من أهل العلم ففي الإجماع لابن المنذر ص ١٠٥ .
قال ابن القيم في زاد المعاد ٣٢٦/٥ : " ومنها أن الظهار حرام لا يجوز الإقدام عليه ، لأنه كما أخبر الله عنه منكر من القول وزور وكلاهما =

فَمَنْ شَبَّهَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ أَوْ بِكُلٍّ مِنْ تَحْرُمٍ عَلَيْهِ أَبَدًا بِنَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ

(فمن شبه زوجته أو شبه بعضها) أي بعض زوجته (ببعض) من تحرم عليه ^(١)،
(أو بكل من تحرم عليه أبداً بنسب) كأمه ^(٢) وأخته ^(٣) (أو رضاع) ^(٤) كأخته منه
أو بمصاهرة كحماته ^(٥) أو بمن تحرم عليه إلى أمد كأخت زوجته وعمتها ^(٦)

= حرام ، والفرق بين جهة كونه منكراً وجهة كونه زوراً : أن قوله أنت علي حرام يتضمن إخباره عنها بذلك وإنشاء تحريمها ، فهو خبر زور وإنشاء منكر ، فإن الزور هو الباطل خلاف الحق الثابت ، والمنكر خلاف المعروف " .

(١) سيأتي حكم ما إذا شبه زوجته بعضو غير الظهر ، أو شبه عضواً من زوجته بظهر أمه .

(٢) إذا قال : أنت علي كظهر أمي : فهذاظهار بالإجماع ، قال ابن المنذر في الإجماع ص ١٠٥ : "أجمع أهل العلم على أن صريح الظهار أن يقول الرجل لأمراته أنت علي كظهر أمي " أ- هـ . وفي معنى هذا قوله : جملتك ، أو نفسك ، أو جسمك ، أو بدنك علي كظهر أمي ، وكذا قوله : أنت علي كبدن أمي ، أو جسمها ، أو ذاتها لدخول الظهر فيها . (الأم ٢٧٧/٥ ، وروضة الطالبين ٢٦٢/٨) .

(٣) إذا شبه الزوج زوجته بظهر من تحرم عليه على التأبيد من أقاربه كجدته وعمته ، وأخته ونحو ذلك فهو ظهار باتفاق الأئمة ، لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَقُولُونَ مَنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا) وهؤلاء محرمات بالقربات فأخذن حكم الأم . وفي قول للشافعي في القديم : أنه لا يكون ظهاراً إلا بالأم أو الجدة ، =

= لقوله تعالى : (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَكِنَّهُنَّ) فهذا في الأم ، والجلّة أم .

ونوقش : بأن تعليقه بالأم لا يمنع الحكم في غيرها إذا كانت مثلها .
وعند الظاهرية : لا يكون ظهاراً مطلقاً ، إذ الظهار عند الظاهرية : لا يكون إلا بالتشبيه بظهر الأم وتكرير اللفظ مرة أخرى ، أخذاً بظاهر الآية ، ويأتي . (أحكام القرآن للجصاص ٤٢٢/٣ ، والتفريع ٩٤/٢ ، والأم ٢٧٧/٥ ، ومغني المحتاج ٣٥٢/٣ ، والمغني ٥٧/١) .

(٤) إذا شبه الزوج زوجته بظهر من تحرم عليه على التأييد سوى أقربه كالأمهات المرضعات ، والأخوات من الرضاعة ، وحلائل الأبناء والأبناء ، وأمّهات النساء وغير ذلك . فالذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه ظهار ، لما تقدم من دليل الجمهور في المسألة السابقة .
وعند الشافعية : إن كانت المحرمة لم يطرأ تحريمها كمرضعة أبيه أو مرضعة أمه ونحو ذلك فظهار ، وإن طرأ تحريمها كحليّة ابنه فليس ظهاراً ؛ لأن المحرم إذا كانت حلالاً له في وقت ما فيحتمل إرادته له .
ونوقش : بأن العبرة وقت الظهار ، وهي محرمة عليه على التأييد .
(المصادر السابقة ، والإشراف ١٤٦٢) .

(٥) في المصباح ١٥٣/١ : " وحمة وزان حصلة أم زوجها وكل قريب للزوج مثل الأب والأخ والعم " .

(٦) إذا شبه الزوج زوجته بظهر من تحرم عليه على التأييد كئخت زوجته ، =

مِنْ ظَهْرٍ أَوْ بَطْنٍ أَوْ عُضْوٍ آخَرَ لَا يَنْفَصِلُ ، بِقَوْلِهِ لَهَا : أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مَعِيَ أَوْ مِنِّي كَظَهْرِ أُمِّي ،

(من ظهر) بيان للبعض^(١) ، كأن يقول : أنت علي كظهر أمي أو أختي ، (أو) أنت علي كـ (بطن) عمتي (أو عضواً آخر لا ينفصل)^(٢) كيدها أو رجلها (بقوله) متعلق بشبه (لها) أي لزوجته (أنت) أو ظهرك أو يدك (علي أو معي أو مني كظهر أمي)^(٣) ،

= وعمتها ، ونحو ذلك ، فاللذهب ، ومذهب المالكية : أنهظهار ؛ لأنه منكر من القول والزور .

ومذهب الحنفية ، والشافعية : ليسظهاراً ؛ لأن التشبيه بأخت الزوجة ونحوها ليس في الغلظة والقبح كالتشبيه بالأم ، فلا يقوى على إيجاب الكفارة المغلظة فيه . (المصادر السابقة) .

(١) في قوله " ببعض من تحرم عليه " .

(٢) إذا شبه زوجته بعضو من أعضاء أمه غير الظهر ، فالذهب ، ومذهب المالكية : أنه يكون مظاهراً قياساً على الظهر .

وعند الحنفية : إن شبهها بعضو يحرم النظر إليه من الأم فمظاهر وإلا فلا ، لأن الظهر يحرم النظر إليه فكذا غيره مما يحرم النظر إليه .

وعند الشافعية : إن كان هذا العضو لا يذكر في موضع الكرامة كاليد والبطن ونحوهما فظهار ، وإن كان يذكر في موضع الكرامة كالرأس فليسظهاراً لاحتمال إرادة الكرامة . (المصادر السابقة) . والأقرب عدم كونهظهاراً إلا إذا شبه زوجته بعضو يفيد تشبيه جماع زوجته بجماع الأم في الحرمة . =

أَوْ كَيْدِ أَخْتِي أَوْ وَجْهِ حِمَاتِي وَنَحْوَهُ ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ ، أَوْ كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ فَهُوَ مُظَاهَرٌ ،

(أو كيد אחתי أو وجه حماتي^(١) ونحوه أو أنت علي حرام)^(٢) فهو مظاهر ، ولو نوى طلاقاً أو يمينا ، (أو) قال : أنت علي (كالميتة والدم) أو الخنزير (فهو مظاهر)^(٣) جواب "فمن" ، وكذا لو قال : أنت علي كظهر فلانة الأجنبية^(٤) أو ظهر أبي أو أخي

= مسألة : إذا شبه عضواً من أعضاء زوجته كيدها أو ظهرها أو رأسها بظهر أمه : فالمذهب ومذهب المالكية : يكون مظاهراً ، لكن استثنى الحنابلة ما ينفصل كالشعر ، واستثنى المالكية ما ليس موضعاً للتلذذ كالعرق مثلاً ؛ لأن تشبيه العضو كتشبيه الجملة بإجماع تحريم الاستمتاع . وعند الحنفية : إن كان العضو يعبر به عن الكل كالرأس فظهار وإلا فلا ، لأن ما يعبر به عن الكل قائم مقام الجملة . وعند الشافعية : لا يكون ظاهراً حتى يشبه الجملة ، وهذا أقرب إذ هو المنصوص .

مسألة : تشبيه عضو من أعضاء الزوجة كاليد ونحوه بعضو من أعضاء أمه غير الظهر ، فالمذهب ، ومذهب الحنفية ، والمالكية : حكم هذه المسألة كالمسألة السابقة . وعند الشافعية : إذ كان العضو المشبه أو المشبه به لا يذكر في موضع الكرامة فظهار ، وإلا فلا . (المصادر السابقة) .

(٣) لأن قوله : معي ، أو مني ، أو عندي بمنزلة معنى علي .

(١) فتعريف الظهار اصطلاحاً عند الحنابلة : أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأييد .

ومن تعاريف الحنفية : تشبيه المسلم زوجته ، أو تشبيه ما يعبر به عنها =

.....

= من أعضائها ، أو تشبيه شائع منها بمحرم عليه تأبيداً .
 ومن تعاريف المالكية : تشبيه المسلم من تحل له بالأصالة من زوجة وأمة ،
 أو جزئها بطهر مُحَرَّم .
 ومن تعاريف الشافعية : تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً .
 (الدر المختار ٤٦٦٣ ، والشرح الكبير للدردير ٤٣٩٢ ، ومغني المحتاج ٣٥٢/٣
 والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢٨/٢٣) .

(٢) تحريم الزوجة بنقسم إلى قسمين :
 الأول : أن يكون بغير قصد اليمين كما لو قال لزوجته : أنت علي حرام .
 فالمذهب وهو اختيار شيخ الإسلام وابن القيم : أنه ظاهر ولو نوى طلاقاً
 أو يميناً ، لكن عند شيخ الإسلام وابن القيم : إن نوى اليمين فيمن
 ويأتي ، لما ورد أن رجلاً أتى ابن عباس رضي الله عنهما فقال : "إني
 جعلت امرأتي علي حراماً قل : كذبت ليست عليك بحرام ، ثم تلا : (يَا
 أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ) عليك أغلظ الكفارة عتق رقبة " رواه عبدالرزاق
 وغيره وسننه صحيح ، وعنه رضي الله عنها : "عتق رقبة أو صيام شهرين
 متتابعين ، أو إطعام ستين مسكيناً" رواه عبدالرزاق وابن حزم وصححه .
 ونوقش : بأنه مخالف لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما .
 ولأنه تحريم للزوجة بغير طلاق فوجب به كفارة الظهار كما لو قال أنت
 علي كظهر أمي .
 =

.....

- وعند الحنفية : إن أراد الطلاق - واحدة أو اثنتين - فواحدة بائنة ؛ لأنه من كنيات الطلاق ، وإن نوى الثلاث فثلاث ، لأن اللفظ ينبئ عن الحرمة ، وإن نوى الظهار فظهار ؛ لأن في الظهار نوع حرمة ، وإن أراد الكذب فباطل ، لكذبه ، وإن أراد التحريم أو لم يرد شيئاً فإيلاء ، لأن تحريم الحلال يمين .

وعند المالكية : أنه طلاق ثلاث في المدخول بها ، إلا إن نوى أقل فحسب نيته ، وأما غير المدخول بها فطلقة إلا إن نوى أكثر فحسب نيته ، وقيل : يلزمه واحدة بائنة إلا إن نوى فحسب نيته ، لما ورد عن علي رضي الله عنه أنه قال : " إذا قال الرجل لأمرأته أنت علي حرام فهي ثلاث " رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق بإسناد صحيح .

وعند الشافعية : إن نوى طلاقاً فعلى ما نوى من العدد ، وإن نوى ظهاراً كان ظهاراً ، لأنه كناية لهما ، وإن نواهما معاً تخير أحدهما ، وإن نوى التحريم أو أطلق فكفارة يمين لما يأتي عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وعند عكرمة ، وعطاء ، ومكحول ، وقتادة ، والحسن ، وسعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير : أن عليه كفارة يمين ، لأنه وارد عن جمع من الصحابة كعائشة وزيد بن ثابت ، وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم بأسانيد صحيحة .

وعند الظاهرية : أنه لغو لأنه عمل ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله ﷺ .
وقال طاووس والزهري والحسن والنخعي وإسحاق : إن نوى الطلاق فهو طلاق وإن لم ينوهِ كان يمينا ، لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ * قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ) =

= فإذا لم ينو الطلاق فقد أوقع التحريم ، وفيه كفارة يمين ، ولما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : " نيته في الحرام ما نوى إن لم يكن نوى طلاقاً فهي يمين " رواه البيهقي . وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : " إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها " متفق عليه . وهذا القول أقرب الأقوال : إذا نوى الطلاق فهو طلاق ، قال ابن القيم في زاد المعاد ٦٤/٣ : " وقد أوقع الصحابة الطلاق بأنت حرام ، وأمرك بيدك ، واختاري ، ووهبتك ، وأنت خلية " فإن لم ينو الطلاق فعليه كفارة يمين لما تقدم عن ابن عباس رضي الله عنهما ، ولا يقع بهذا اللفظ ظهار ، لعدم التشبيه المنكر .

الثاني : أن يكون بقصد اليمين : بأن يقول إن لم أفعل كذا فزوجتي علي حرام ، أو إن فعلت كذا فزوجتي علي حرام وغير ذلك مما قصد به المنع أو الحث أو التصديق أو التكذيب .

فعند شيخ الإسلام وابن القيم : أنها يمين تجب فيها كفارة بالحنث ، لقوله تعالى : (قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ) وهذا يشمل كل يمين ، قال ابن القيم في إعلام الموقعين ٥٤/٣ : " وقد صح عن ابن عمر وعائشة وأم سلمة أمي المؤمنين أنهم جعلوا في قول ليلى بنت العجماء كل مملوك لها حر ، وكل مال هدي وهي يهودية أو نصرانية إن لم تطلق امرأتك كفارة يمين واحدة " . وعند جمهور أهل العلم : أن حكم الحلف بتحريم الزوجة حكم قوله : أنت حرام ، ولا فرق وقد تقدم بيان ذلك ، لعمومات أدلة وقوع الطلاق =

أو زيد^(١)، وإن قل : أنت علي أو عندي كأمي أو مثل أمي وأطلق فظهار
وإن نوى في الكرامة ونحوها ذين وقبل^(٢) حكماً ، [وإن قل : أنت أمي أو
كأمي فليس بظهار إلا مع نية أو قرينة^(٣) ، وإن قل : شعرك أو سمعك]^(٤)
ونحوه كظهر أمي فليس بظهار^(٥) [٢] (٤) .

= والظهار ، ولوروده عن ابن عمر رضي الله عنهما . (حاشية ابن عابدين
٤٣٤/٣ ، وحاشية الدسوقي ١٣٥/٢ ، وروضة الطالبين ٣٠/٨ ، والشرح الكبير
مع الإنصاف ٢٤٣/٢٣ ، ومجموع الفتاوى ٢٥٧/٣٥ ، وإعلام الموقعين ٥٤/٣ ،
و ١٣٣/٢ ، وزاد المعاد ٣٠٨/٥ ، ونيل الأوطار ٢٦٥/٦ ، والجلي ١٢٥/١٠) .

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٣٧/٢٣ : " وإن قل : أنت علي كظهر أبي
.... وكذا إن شبهها بظهر غيره من الرجل ، أو قل : أنت علي كظهر
البهيمة ، أو أنت علي كالميتة والدم " وسيأتي حكم تشبيه الزوجة
بظهر ذكر .

(٤) تقدم حكم من شبه زوجته بمن تحرم عليه على التأقيت عند قول المؤلف :
" أو بمن تحرم عليه إلى أمد كآخت زوجته وعمتها "

(٥) إذا شبه زوجته بظهر ذكر ، فاللذهب ، ومذهب المالكية : أنه ظهار ، لأنه
شبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أشبه الأم .

ونوقش : بأن الأم محل للاستمتاع بخلاف الذكر .
وعند الحنفية والشافعية : لا يكون ظهاراً ؛ لأنه ليس محلاً للاستمتاع ،
وهذا أقرب . (المصالح السابقة) .

(٢) إذا قل الزوج لزوجته : أنت علي كأمي أو مثل أمي ، ولم يذكر الظهر ، =

= فله ثلاث حالات :

الأولى : أن ينوي أنها مثلها في الكرامة أو الصفة ، فليس ظهاراً باتفاق الأئمة ؛ لأنه لا يتعين للظهار لا شرعاً ولا عرفاً ولا لغة .
 الثانية : أن ينوي الظهار ، فظهار باتفاق الأئمة ، إذ هو في معنى قوله : أنت علي كظهر أمي ، لدخول الظهر في جملة الأم .
 الثالثة : أن يطلق فلا ينوي ظهاراً ولا غيره ، فعند أبي حنيفة والشافعي : أنه لا يكون ظهاراً ؛ لأن هذا اللفظ يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التحريم ، فلا بد من النية .
 وعند المالكية والحنابلة : أنه ظهار ، لأنه شبه امرأته بجملة أمه فكان مشبهاً لها بظهرها .

(الدر المختار ٤٧٠/٣ ، والتفريع ٩٤/٢ ، والشرح الصغير ٤٨٥/١ والأم ٢٧٩/٥ ، وروضة الطالبين ٢٦٣/٨ ، والمغني ٦٠/١١ ، ومعونة أولي النهى ٧٠٢/٧) .
 وقوله : "قبل حكماً" أي عند القاضي لاحتماله ، إذ هو أعلم بمراده .

(٣) إذ قال لزوجته : أنت كأمي أو أنت أمي بحذف لفظ "علي" أو "عندي" .
 فله حالتان : الأولى : أن ينوي أنها كأمه في الكرامة ، أو يطلق فلم ينو شيئاً فليس ظهاراً باتفاق الأئمة ، لأنه ليس صريحاً في الظهار ، لاحتمال التشبيه في التحريم وغيره .

الثانية : أن ينوي الظهار ، فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه ظهار لأن هذا اللفظ يحتمل الظهار ، فإذا نوى به الظهار كان ظهاراً . -

وَأَنَّ قَائِلَهُ لِرَوْجِهَا فَلَيْسَ بِظَهَارٍ وَعَلَيْهَا كَفَّارَتُهُ ،

(وإن قالته لزوجه) أي قالت له [نظير]^[١] ما يصبر به مظاهراً منها (فليس بظهار)^(١) ، لقوله تعالى : (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُم مِّن نِّسَائِهِمْ)^(٢) فخصهم بذلك ، (وعليها) أي على الزوجة إذا قالت ذلك لزوجه (كفارته) أي كفارة الظهار^(٣) قياساً على الزوج ، وعليها التمكين^[٢] قبل التكفير^(٤) .

= وعند الحنفية : أنه ليس ظهاراً ، لما روى أبو تيممة الهجيمي رضي الله عنه : " أن رجلاً قال لامرأته يا أخيه ، فقال رسول الله ﷺ أختك هي ، فكره ذلك ونهى عنه " رواه أبو داود (٢٢١٠) لكنه لا يثبت (مرسل) . (المصادر السابقة).

(٤) تقدم حكم ما إذا شبه عضواً من أعضاء زوجته بظهر أمه عند قول المؤلف : " عضو آخر لا ينفصل " .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما استدلل به المؤلف ، وقياساً على الطلاق . وقال الزهري والأوزاعي : هو ظهار قياساً على الرجل . (المصادر السابقة) .

(٢) سورة المجادلة آية (٢) .

(٣) وهذا هو المذهب .

وعن الإمام أحمد : أن عليه كفارة يمين ، قال الإمام أحمد : قد ذهب عطاء مذهباً حسناً جعله بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً مثل الطعام وما أشبهه ، لأنه ليس بظهار ومجرد المنكر من القول والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب . وعلى هذا يحمل أثر عائشة بنت طلحة فإن عتق الرقبة أحد حصال كفار اليمين .

=

[٢] في / ظ بلفظ (التمكين) .

[١] ساقط من / س .

وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ .

ويكره نداء أحد الزوجين الآخر بما يختص بذي ، رحم محرم كأبي وأمي ^(١) :
(ويصح) الظهار (من كل زوجة) ^(٢) لا من أمة أو أم ^[١] ولد ^(٣) وعليه كفارة
يمين ^(٤) ، ولا يصح ممن لا يصح طلاقه .

= وعن الإمام أحمد ، وبه قال مالك ، والشافعي : لا شيء عليها ؛ لأنه قول
منكر وزور وليس بظهار كالسب والقذف . (المصادر السابقة) .
(٤) وهذا هو المذهب ؛ لأنه حق له عليها فلا يسقط بيمينها ، ولأنه ليس
بظهار وإنما هو تحريم للحلال .

وقال أبو بكر : لا تمكنه قبل التكفير إلحاقاً لها بالرجل ، قال ابن قدامة :
وليس بجيد لأن الرجل ظهاره صحيح ، وظهار المرأة ليس بصحيح .
(المغني ٦٥/١١) .

(١) قال ابن قدامة في المغني ٦٦/١١ : "ويكره أن يسمى الرجل امرأته بمن تحرم
عليه كأمه ، وأخته ، وابنته لما روى أبو داود بإسناده عن أبي تيمية
الهجيمي : أن رجلاً قال لامرأته : يا أخيه ، فقال رسول الله ﷺ : "أختك
هي ؟ فكره ذلك ، ونهى عنه" ؛ ولأنه لفظ يشبه لفظ الظهار ، ولا تحرم
بهذا ، ولا يثبت حكم الظهار فإن النبي ﷺ : لم يقل له : حرمت عليك ،
ولأن هذا اللفظ ليس بصريح في الظهار ، ولا نواه به ، فلا يثبت
التحريم" . أ-هـ ، لكن الحديث مرسل . (مختصر السنن للمنذري =

.....

.....

= (١٣٧/٣) . وجاء أن الخليل قال : إنها أختي ، رواه البخاري ، ولم يعد ظهاراً .
 (٢) صغيرة أو كبيرة يمكن وطؤها أو لا ، وهو قول جمهور أهل العلم ، وعند
 أحمد والشافعي : لا يشترط الإسلام ، فيصح الظهار من النمي .
 وعند الحنفية ، والمالكية : يشترط الإسلام لصحة الظهار لقوله تعالى :
 (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ تُسَائِمُ فَقُولْ تَعَالَى مِنْكُمْ) خطاب للمؤمنين .
 ونوقش : بأنه استدلال بمفهوم الخطاب وهو موضع خلاف بين الأصوليين .
 (أحكام القرآن للجصاص ٤١٧/٣ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٢٧٧/١٧ ،
 ونهاية المحتاج ٨٢/٧ ، والمغني ٥٦/١١) .
 (٤) وهذا هو المذهب ؛ لأنه تحريم لمباح من ماله فكانت فيه كفارة يمين كتحریم
 سائر ماله .

وعن الإمام أحمد : عليه كفارة الظهار ، لأنه أتى بالمنكر من القول والزور .
 وقال أبو الخطاب : يحتمل أن لا يلزمه شيء بناء على قوله في المرأة إذا
 قالت لزوجها أنت علي كظهر أبي . (المغني ٥٦/١١) .

.....

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ الظَّهَارُ مُعْجَلاً وَمُعَلَّقاً بِشَرْطٍ ، فَإِذَا وَجِدَ صَارَ مُظَاهِراً ، وَمُطْلَقاً

(فصل)^(١)

(ويصح الظهار معجلاً) أي منجزاً كانت علي كظهر أمي^(٢) . (و) يصح الظهار أيضاً (معلقاً بشرط) ، وإن قمت فأنت علي كظهر أمي^(٣) ، (فإذا وجد) الشرط (صار مظاهراً) لوجود المعلق عليه . (و) يصح الظهار^(٤) (مطلقاً) أي غير مؤقت كما تقدم^[١] .

(١) في حكم تعجيل الظهار ، وتعليقه ، وتوقيته ، وكفارته .

(٢) كما تقدم مفصلاً ، وهذا بالاتفاق .

(٣) وهذا باتفاق الأئمة ، لأن الظهار كان طلاقاً ، والطلاق يصح تعليقه بالشرط فكذلك الظهار . واختلف العلماء إذا علق ظهاره على امرأة أجنبية كأن قال : إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي .

فالمذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية : أنه يكون ظهاراً ، لما روي أن عمر رضي الله عنه قال في رجل قال : "إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي فتزوجها قال : عليه كفارة الظهار" رواه البيهقي ٣٨٣/٧ لكنه منقطع القاسم بن محمد لم يدرك عمر رضي الله عنه .

وعند الشافعي : لا يكون ظهاراً ، لقوله تعالى : (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ) والأجنبية ليست من نسائه .

(٤) قال الشيخ ابن قاسم في حاشية الروض المربع ١٠/٧ : "ولا يقال هذا تكرار مع قوله معجلاً ، لأن مراده أن يقابل كلا بما بعده ، فالمعجل يقابله المعلق ، والمطلق يقابله المؤقت ، ولا يضر ذلك" . أ-هـ .

[١] في قوله : كأن يقول أنت علي كظهر أمي .

وَمُؤَقَّتًا ، فَإِنْ وَطِئَ فِيهِ كَفَّرَ ، فَإِذَا فَرَغَ الْوَقْتُ زَالَ الظَّهَارُ .
وَيَحْرُمُ قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ وَطْءٌ وَدَوَاعِيهِ

(و) يصح (مؤقتاً)^(١) كانت علي كظهر أمي شهر رمضان ، (فإن وطئ في كفر) لظهاره ، (وإن فرغ الوقت زال الظهار) بمضيه . (ويحرم) على مظاهر^[١] ومظاهر منها (قبل أن يكفر) لظهاره (وطء ودواعيه) كالقبلة والاستمتاع بما دون الفرج

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لحديث سلمة بن صخر رضي الله عنه ، وفيه مظاهرتة من زوجته شهر رمضان " رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم والدارمي وحسنه الترمذي ، لكن أعله البخاري بالإنقطاع ، وأشار البيهقي إلى كونه مرسلأ ، ولأنه لو كان لا يتوقت لما انحل بالتكفير كالطلاق .

وعند المالكية : أنه إذا قيد ظهاره بوقت أصبح مؤبداً ، فلا ينحل إلا بالكفارة لكن يستثنى ما إذا ظاهر مدة المنع من الوطء شرعاً كحل الإحرام ، أو الصوم ، أو الاعتكاف فلا يلزمه الظهار ، لعموم الآية فتشمل المطلق والمؤقت .

ونوقش : بعدم التسليم ، فإن لفظ الظهار قيد بوقت فيتقيد بما وقت به إذ المسلمون على شروطهم (الدر المختار ٤٧٣/٣ ، والإشراف ١٤٨٢ ، والشرح الصغير ٤٨٤/١ ، ومغني المحتاج ٣٥٧/٣ ، ومعونة أولي النهى ٧/٧١) .

[١] في / م ، ف بلفظ (المظاهر) .

مِمَّنْ ظَاهِرٌ مِنْهَا ، وَلَا تَثْبُتُ الْكُفَّارَةُ فِي الذِّمَّةِ إِلَّا بِالْوُطْءِ ، وَهُوَ الْعَوْدُ ،

(ممن ظاهر منها) لقوله عليه السلام : "فلا تقر بها حتى تفعل ما أمرك الله به" صححه الترمذي^(١). (ولا تثبت الكفارة في الذمة) أي في ذمة المظاهر (إلا بالوطء) اختياراً ، (وهو) أي الوطء (العود) فمتى^(٢) وطء لزمته الكفارة ولو مجنوناً ،

(١) أخرجه الترمذي ٤٩٤/٣ - الطلاق - باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر - ح ١١٩٩ ، أبو داود ٦٦٧/٢ - الطلاق - باب في الظهار - ح ٢٢٢٣ ، النسائي ١٦٧/٦ - الطلاق - باب في الظهار - ح ٣٤٥٧ ، ابن ملجه ٦٦٧/١ - الطلاق - باب المظاهر يجمع قبل أن يكفر - ح ٢٠٦٥ ، ابن الجارود في المنتقى ص ٢٥٠ - ح ٧٤٧ ، الطبراني في الكبير ٢٣٧/١ - ح ١١٥٩٩ ، ١٦٠٠ ، الحاكم ٢٠٤/٢ ، البيهقي ٣٨٦/٧ - الظهار - باب لا يقر بها حتى يكفر - من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

الحديث صحيح بجميع طرقه ، وصححه الترمذي والحاكم ، وحسن أسانيد الحافظ في الفتح ٤٣٣/٩ ، وقال في التلخيص الجبير ٢٢٢/٣ "ورجاله ثقات ، لكن أعله أبو حاتم والنسائي بالإرسال" وقال ابن حزم : رواه ثقات ولا يضره إرسال من أرسله .

(٢) هذا المذهب ، واختاره الخرقى وغيره .

وقال أبو حنيفة ، ومالك ، ورواية عن أحمد : المراد بالعود : العزم على الجماع .

وفي قول للإمام مالك : أنه العزم على الإمساك .

وعند الشافعية : أن يمسكها بعد المظاهرة زماناً يمكنه أن يطلق فيه ، ولا يطلق .

وَيَلْزَمُ إِخْرَاجُهَا قَبْلَهُ عِنْدَ الْعَزْمِ عَلَيْهِ . وَتَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ لِتَكْرِيرِهِ

ولا تجب قبل الوطء إلا أنها^[١] شرط لحله ، فيؤمر من أَرَادَهُ لِيَسْتَحِلَّهُ^(١) بها ، (ويلزم إخراجها قبله) أي قبل الوطء (عند العزم عليه) لقوله تعالى في العتق والصيام (مَنْ قَبْلُ أَنْ يَتَمَاسًّا)^(٢) وإن مات أحدهما قبل الوطء سقطت^(٣) (وتلزمه كفارة واحدة بتكريره) أي الظهار^(٤) ،

= وعند الظاهرية : أنه يكرر لفظ الظهار مرة أخرى . (أحكام القرآن للخصاص ٤١٩/٣ ، وأحكام للقرطبي ٢٨٠/١٧ ، ومغني المحتاج ٤٥٦/٣ ، والمغني ٧٣/١١ ، وزاد المعاد ٣٣٥/٥) .

وقل القاضي وأبو الخطاب : هو العزم .

وقل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الاختيارات : "والعود هو الوطء وهو المذهب ، ولو عزم على الوطء فأصح القولين : لا تستقر الكفارة إلا بالوطء" . (انظر كتاب الاختيارات ص ٣٧٦ ، والإنصاف ٢٠٤/٩) .

(١) قل في الإنصاف ٢٠٥/٩ : اعلم أن الوطء قبل التكفير محرم عليه ، ولا تسقط الكفارة بعد وطئه بموت ، ولا طلاق ، ولا غير ذلك ، وتحريمها عليه بلق حتى يكفر . أ-هـ .

(٢) من الآية (٣) من سورة المجادلة .

(٣) قل في الإنصاف ٢٠٥/٩ : وهذا مبني على المذهب ، وهو أن العود هو الوطء ، وأما إن قلنا : إن العود : هو العزم على الوطء : لو عزم ثم مات ، أو طلقها قبل الوطء ، وجبت الكفارة . أ-هـ .

(٤) ولو أراد بتكريره استثنافا .

[١] في بعض المطبوعات " لأنها " .

قَبْلَ التَّكْفِيرِ مِنْ وَاحِدَةٍ وَلِظَهَارِهِ مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ،

ولو كان الظهار بمجالس (قبل التكفير من) زوجة (واحدة)^(١) [كاليمين بالله تعالى ، (و) تلزمه كفارة واحدة (لظهاره من نسائه بكلمة واحدة)]^{[١] (٢)} بأن قال لزوجاته: أنتن علي كظهر أمي ، [لأنه ظهار واحد]^[٢] ،

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول الشافعي في القديم ، لما علل به المؤلف ؛ لأن هذا لا يؤثر في تحريمها لتحريمها بالقول الأول .

وعند الحنفية والمالكية ، والشافعي في الجديد : أنه أراد استئناف الظهار ، فكفارة ثانية لكل ظهار ، وإلا كفارة واحدة ؛ لأن الظهار سبب للتحريم ترفعه الكفارة ، فيجب أن يجب بكل ظهار كفارة . (بدائع الصنائع ٣٣٥/٣ ، والشرح الكبير وحاشيته ٤٤٥/٢ ، والمغني ١١/١١) .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب المالكية ، لقول الله تعالى : (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مَنْ قَبْلَ أَنْ يَتَمَاسًا) فجعل الله كفارة المظاهر تحرير رقبة ولم يخص واحدة من أربع .

ولأنه قول عمر وعلي رضي الله عنهما .

وعند الحنفية : عليه لكل واحدة كفارة ، لأن الظهار تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة فإذا تعدد التحريم تعددت الكفارة .

ونوقش : بأن التحريم واحد ، لجملة النساء فتلزم فيه كفارة واحدة . (المصادر السابقة) .

[٢] ساقط من / ش .

[١] ساقط من / ش .

وَأِنْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِكَلِمَاتٍ فَكَفَّارَاتٌ .

[وإن ظاهر منهن) أي من زوجاته (بكلمات) بأن قال لكل منهن : أنت علي كظهر أمي][^(١) (ف) عليه (كفارات)^(١) بعدد من ؛ لأنها أيمان متكررة على أعيان متعددة فكان لكل واحدة كفارة ، كما لو كفر ثم ظاهر^(٢) .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا) فأوجب الله عز وجل الكفارة بالظهار والعود وقد تكرر ذلك فتكرر الكفارة .

وعن الإمام أحمد : تلزمه كفارة واحدة ، لأن كفارة الظهار حق لله تعالى ، فلم تتكرر بتكرر سببها كالحل . ونوقش : بالفرق حيث حصل التداخل في الحد لإحاطة إحدى العقوبتين بالأخرى بخلاف كفارة الظهار ، ولأنه يخالف لظاهر القرآن . (المصادر السابقة) .

(٢) إذا كفر ثم ظاهر تلزمه للثاني كفارة بلا خلاف ؛ لأن الظهار الثاني مثل الأول فإنه حرم الزوجة المحللة فأوجب الكفارة كالأول بخلاف ما قبل التكفير ، ولأنها أيمان لا يحنث في إحداها بلحنث في الأخرى فلا يكفرها كفارة واحدة كالأصل . (المصادر السابقة) .

فَصْلٌ

كَفَّارَتُهُ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ،

(فصل)

(وكفارته)^(١) أي كفارة الظهار على^[١] الترتيب^(٢) (عتق رقبة ، فإن لم يجد صام^[٢] شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً) لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نُسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ) الآية^(٣)(٤) ،

(١) في اللغة : مأخوذة من الكفر ، وهو الستر والتغطية ، سميت بذلك ، لأنها تغطي الإثم وتستره ، وسمي الفلاح كافراً لتغطيته الحب بالتراب ، ومنه قوله تعالى : (أَعْجَبَ الْكُفَّارَ نَبَأُهُ) . (الصحاح ٨٠٧/٢ ، ومعجم مقاييس اللغة ١٩١/٥) .

وفي الشرع : ما يخرج المظاهر من إعتاق ، أو صيام ، أو إطعام تكفيراً لظهاره .

(٢) قل في المغني ٨١/١ : " بغير خلاف علمناه بين أهل العلم " . أ- هـ ، وكذا كفارة وطء في نهار رمضان وتقدم في أحكام الصيام .

(٣) الآية (٢) من سورة المجادلة .

(٤) حكم الكفارة الوجوب كما دل على ذلك قوله تعالى : (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ) أي ليحرر رقبة ، فهو خبر بمعنى الأمر .

وأما السنة فأمر النبي ﷺ المظاهر بالكفارة .

والإجماع منعقد على وجوبها . (المغني ٨٥/١ ، والإفصاح ١٦٣/٢) .

[٢] في / س بلفظ (فصيم) .

[١] في / هـ بلفظ (وعلى) .

وَلَا تَلْزَمُ الرِّقَبَةُ إِلَّا لِمَنْ مَلَكَهَا ، أَوْ أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ بِشَمَنِ مِثْلِهَا ،

والمعتبر في الكفارات وقت وجوب^{(١)(٢)} ، فلو أعسر موسر قبل تكفير لم يجزئه صوم^(٣) ، ولو أيسر معسر لم يلزمه عتق ويجزئه^(٤) . (ولا تلزم^[١] الرقبة) في الكفارة (إلا لمن ملكها أو أمكنه ذلك) أي ملكها^(٥) (بشمن مثلها) ، أو مع زيادة لا تجحف بماله ولو نسيئة^(٦) ،

(١) وهذا هو المذهب ، وبه قال ابن حزم ، لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ) فأوجب الله تعالى الكفارة عند العود ، وهذا وقت الوجوب ولقوله تعالى : (فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ذَلِكَ كَفَّارَةٌ أَيْمَانِكُمْ) أي حنثتم فأوجب الله الكفارة عند الحنث وهو وقت الوجوب ، ولأن المظاهر لو كان معسراً وقت الوجوب لم يلزمه سوى الصيام ، ومن تعين عليه الصوم لم يجب عليه الانتقال إلى العتق فدل على أن المعتبر وقت الوجوب .
وعند الأئمة الثلاثة : أن المعتبر وقت الأداء ، قياساً على الصلاة ؛ لأن من وجبت عليه صلاة وهو صحيح فأداها حال مرضه أجزأته ولو إيماء .
ونوقش : بأنه منقوض بمن ذكر صلاة حضر في سفر وجب عليه صلاتها تامة كما حكاها الإمام أحمد وابن المنذر إجماعاً .
وعن الإمام أحمد : أن المعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى وقت التكفير ، قياساً على الحج .

ونوقش : بأن الحج عبادة العمر فمتى قدر عليه وجب عليه . =

[١] في م ، ف بلفظ (ولا تلزمه) .

= (بدائع الصنائع ٩٧/٥ ، وأسهل المدارك ٣٠/٢ ، والحاوي ٣٥/٥ ، وكشاف القناع ٣٧/٥) .

(٢) ففي الظهر وقت العود ، وفي وطء نهار رمضان وقته ، وفي القتل الزهوق ، وفي اليمين وقت الحنث .

(٣) لأنه غير ما وجب عليه ، وتبقى الرقبة في ذمته إلى يساره .

(٤) لأن الاعتبار على المذهب وقت الوجوب ، ويجزئه العتق لأنه الأصل في الكفارات فوجب أن يجزئه كسائر الأصول .

(٥) يشترط لوجوب التكفير بالعتق شروط : الأول : أن يكون واجداً للرقبة ، أو لثمنها الذي يتمكن به من الشراء ، قال ابن قدامة في المغني ٨٦/١ : "كفارة المظاهر القادر على الاعتاق عتق رقبة لا يجزئه غير ذلك بغير خلاف علمنه " .

(٦) الشرط الثاني : أن تكون بثمن مثلها ، فإن زادت عن ثمن مثلها ، وكانت هذه الزيادة تجحف لم يلزمه الشراء عند الشافعية والحنابلة ؛ لما فيه من الضرر ، واختار بعض الشافعية وجوبه .

وإن كانت لا تجحف بماله : فالمذهب ومذهب الشافعية : يجب عليه الشراء ولو كثرت ، لقوله تعالى : (فَصَيِّمُوا شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ) وهذا مستطیع .

وفي وجه للحنابلة : لا يلزمه ، لأنه لم يجد رقبة بثمن مثلها ، أشبه العادم ، والرأي الأول أرجح . (المصادر السابقة) .

فَاضِلاً عَنْ كِفَايَتِهِ دَائِماً ، وَكِفَايَةٍ مَنِ يَمُونُهُ ، وَعَمَّا يَحْتَاجُهُ مِنْ مَسْكِنٍ وَخَادِمٍ

وله مال غائب أو مؤجل^(١) لا بهبة^(٢) ، ويشترط للزوم شراء الرقبة أن يكون ثمنها (فاضلاً عن كفايته دائماً ، و)^(٣) عن (كفاية من يمونه) من زوجة ورقيق وقريب^(٤) ، (و) فاضلاً (عما يحتاجه) هو ومن يمونه (من مسكن)^(٥) وخادم^(٦) صالحين لمثله إذا كان مثله يخدم ،

(١) الشرط الثالث : أن يكون ماله حاضراً فإن كان غائباً أو ديناً لم يجب عليه التكفير بالعتق ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ؛ لأن من ماله غائب أو دين غير مستطيع .

وعند الشافعية والحنابلة : أن هذا ليس بشرط ، لأن من له دين أو مال غائب يعتبر مالكا له غنياً به ، وهذا أقرب ، ونص الحنابلة على أنه إذا كان له مال غائب ولم يقدر على أن يستدين أو يشتري بنسيئة لم يلزمه العتق . (حاشية ابن عابدين ٣/٧٢٧ ، وأحكام القرآن للقرطبي ١/٢٨٢ ، والأم ٦٦٧ ، وروضة الطالبين ٨/٢٨٦ ، والمبدع ٩/٢٧٧) .

(٢) فإذا وهبت له رقبة لم يلزمه ، لما في ذلك من الضرر عليه بالمنة . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٣/٢٦٥) .

(٣) الشرط الرابع : أن يكون واجداً للنفقات الشرعية له ولن يمونه قدر سنة عند الحنابلة ، وعند الشافعية على المعتمد : أن يجد قدر نفقة العمر ، وإلا لم يجب عليه التكفير بالعتق . (المصادر السابقة للشافعية والحنابلة) .

(٤) ممن تجب نفقتهم كأب وأم .

(٥) الشرط الخامس : أن يكون واجداً للحوائج الأصلية كالبيت الذي يسكنه =

وَمَرْكُوبٌ ، وَعَرَضٌ بِذَلَّتِهِ وَثِيَابٌ تَجْمُلُ ، وَمَالٌ يَقُومُ كَسْبُهُ بِمُؤْنَتِهِ ، وَكُتُبٌ عِلْمٌ ، وَوَفَاءٌ دِينٌ .

(ومركوب وعرض بذلته) يحتاج إلى استعماله ، (وثياب تجمل^(١)) ، (و) فاضلاً عن^[١] (مال يقوم كسبه بمؤنته) ومؤنة عياله^(٢) ، (وكتب علم) يحتاج إليها^[٢] ، (ووفاء دين)^(٣) ؛ لأن^[٣] ما ستفرقته حاجة الإنسان فهو كالمعدوم .

= والسيارة التي يركبها ، والأواني التي يستعملها إذا كانت مثله ، فإن زادت عن مثله وجب بيع الزائد والتكفير بالاعتق إذا أمكن الشراء بالزائد رقبة ؛ لأن غير واجد الحوائج الأصلية غير مستطيع ، ومن له فوق ما يصلح لمثله من خادم ونحوه وأمكنه بيعه وشراء صالح لمثله ورقبة بالفاضل لزمه .
(٦) الشرط السادس : أن تكون الرقبة فاضلة عن حاجته ، فإن كان عنده رقبة يحتاج إلى خدمتها لكبر ، أو مرض أو سمن ، أو كان ممن لا يخدم نفسه في العادة فلا يجب عليه الاعتق ، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة ، لما ذكره المؤلف من التعليل .

وعند أبي حنيفة ومالك : يجب عليه اعتق الرقبة ، لأنه واجد لها . (المصادر السابقة) .

(١) أي وأن يكون ثمنها فاضلاً عن مركوب يحتاج إلى استعماله ، وعرض بذلة كفرشه ، وأواني وآلة حرفته وثيابه التي يلبسها دائماً وغير ذلك مما يحتاج إلى استعماله ، وفاضلاً عن ثياب تجمل كلباسه الذي يتجمل به ولا يزيد على ملبوس مثله لم يلزمه العتق بثمانها ، وتقدم في الشرط الخامس .

(٢) كعقار يحتاج إلى غلته ، أو عرض للتجارة ، ولا يستغنى عن ربحه في مؤنته ، ومؤنة عياله ، وحوائجه الأصلية لم يلزمه العتق ، وتقدم في الشرط الرابع .

[٢] في / س بلفظ (ها) .

[١] في / س بلفظ (من مل) .

[٣] في / س بلفظ (لازماً) .

وَلَا يُجْزَى فِي الْكَفَّارَاتِ كُلُّهَا إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ سَلِيمَةٌ مِنْ غَيْبٍ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيْنًا
 (ولا يجزى في الكفارات كلها) ككفارة الظهار والقتل والوطء في نهار
 رمضان واليمين بالله سبحانه (إلا رقبة مؤمنة)^(١) لقوله تعالى: (وَمَنْ قَتَلَ
 مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ)^(٢)، وألحق بذلك سائر الكفارات^(٣) (سليمة
 من عيب يضر بالعمل ضرراً^[١] بيناً)^(٤)،

(٣) الشرط السابع: أن يكون فاضلاً عن وفاء دينه، فإن كان مطالباً بالدين لم
 يجب عليه التكفير بالإعتاق، وإن لم يطالب بالدين فالمصحح عند الحنابلة:
 أنه لا يجب عليه الاعتاق إذا كان ما معه لا يفضل عن سداد الدين بعد
 العتق، لعدم استطاعته.

وعن الإمام أحمد: أنه يلزمه الاعتاق، لأنه واجد. (الإنصاف مع الشرح
 الكبير ٢٩١/٢٣). وتقدم عند الحنابلة قريباً في الشرط الثالث: أنه إذا
 كان له مال غائب أو دين يرجو الوفاء وأمكنه شراء رقبة نسيئة لزمه،
 لأنه قادر بما لا مضرة فيه.

(١) يشترط لصحة إعتاق الرقبة شروط: الأول: أن تكون مؤمنة وهو المذهب
 وهو قول جمهور أهل العلم، لما استدلل به المؤلف ولحديث معاوية بن
 الحكم، وفيه قوله ﷺ - في الرقبة التي كانت عليه - "أعتقها فإنها مؤمنة"
 وعند الحنفية: يجزى إعتاق الرقبة الكافرة ما لم يكن حربياً، لقوله تعالى:
 (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسًا) فهي مطلقة عن الإيمان.

ونوقش: بأنه مقيّد بالإيمان كما في أدلة الجمهور. (أحكام القرآن
 للجصاص ٢٢٧/٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٦٥٣/٢، والأم ٦٥٧/٧،
 والمغني ٥١٩/١٣).

[١] في /س بلفظ (ضرراً).

كَالْعَمَى وَشَلَلِ الْيَدِ أَوْ الرَّجْلِ ، أَوْ أَقْطَعَهَا ، أَوْ أَقْطَعَ الْإِصْبَعَ الْوُسْطَى ، أَوْ السَّبَّابَةَ ، أَوْ الْإِبْهَامَ ، أَوْ الْأُثْمَلَةَ مِنَ الْإِبْهَامِ ،

لأن المقصود تمليك الرقيق منافعه وتمكينه من التصرف لنفسه ، ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً بيناً (كالعمى^(١) والشلل ليد أو رجل أو أقطعهما) أي اليد أو الرجل^(٢) ، (أو أقطع الأصبع الوسطى أو السبابة أو الإبهام^[١]^(٣) أو الأثملة من الإبهام)

= (٢) من الآية (٩٢) من سورة النساء .

(٣) إذا اتحد السبب واختلف الحكم حمل المطلق على المقيد كما هنا ، وعليه أكثر الأصوليين .

الشرط الثاني : أن تكون مميزة وبه قال الشعبي وإسحاق .

وعند جمهور أهل العلم : لا يشترط ، لإطلاق الآية . (المصادر السابقة) .

(٤) وهذا هو الشرط الثالث من شروط صحة إعتاق الرقبة ، وبه قال جمهور أهل العلم ، لقوله تعالى : (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ) وهذا ينصرف إلى السليمة إذ الأصل السلامة من العيوب .

وعند الظاهرية : أنه هذا ليس شرطاً فيصح إعتاق المغيب ، لإطلاق الآية عن التقييد بالسلامة من العيب . (المصادر السابقة ، والخلي ١٩٧/٦) .

(١) قالوا : لأن الأعمى لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع .

(٢) لأن اليد آلة البطش ، والرجل آلة المشي فلا يتهياً له كثير من العمل مع شلل أحدهما أو قطعهما .

(٣) لأن نفع اليد يزول بذلك .

أَوْ أَقْطَعَ الْخِنَصِرَ وَالْبِنَصِرَ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا يُجْزَى مَرِيضٌ مَأْيُوسٌ مِنْهُ وَنَحْوُهُ ،
وَلَا أُمٌّ وَلَدٍ ،

أو أغلستين من وسطى أو سبابة^(١) ، (أو أقطع الخنصر والبصر) معاً (من يد واحدة) ؛ لأن نفع اليد يزول بذلك^(٢) ، وكذا أحرص لا تفهم إشارته .
(ولا يجزئ مريض مؤوس منه ونحوه) ، كزمن ومقعد ؛ لأنهما لا يمكنهما^[١]
العمل في أكثر الصنائع ، وكذا مغصوب . (ولا) تجزئ (أم ولد)^{(٣)(٤)}

(١) لا واحدة ، لبقاء نفع اليد .

(٢) ويجزئ من قطعت خنصره فقط ، أو بنصره فقط ، أو قطعت إحداهما من يد والأخرى من اليد الأخرى ، لأن نفع الكفين باق ، ومفهومه : أنه يجزئ من قطعت أصابع قدمه كلها وجزم به في الإقناع ، واختاره الموفق .
(المغني ٥٢٠/١٣ ، وكشاف القناع ٣٨٢/٥) .

(٣) الشرط الرابع : أن تكون الرقبة المعتقة كاملة الرق ، واختلف العلماء في إعتاق أم الولد ، والمدبر ، والمكاتب .

(٣) فاللذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : لا يجزئ إعتاق أم الولد في الكفارة ؛ لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : يجزئ ؛ لعموم الآية .

(فتح القدير ٢٦١/٤ ، والفواكه الدواني ٩٢ ، والأم ٦٧٧ ، وروضة الطالبين ٢٨٦/٨ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٠٩/٢٣) .

وَيُجْزَى الْمُدَبِّرُ ، وَلَوْلَا الزُّنَا ، وَالْأَحْمَقُ وَالْمَرْهُونُ ، وَالْجَانِي وَالْأُمَةُ الْحَامِلُ وَلَوْ اسْتُثْنِيَ حَمْلُهَا .

لأن عتقها مستحق بسبب آخر ، (ويجزئ المدبر)^(١) [والمكاتب^(٢)] إذا لم يؤد شيئاً^[١] (وولد الزنا^(٣) والأحمق والمرهون والجاني)^(٤) والصغير والأعرج يسيراً^(٥) ؛ (والأمة الحامل ولو استثنى حملها)^(٦) ؛ لأن ما في هؤلاء من النقص^[٢] لا يضر بالعمل .

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعي ، لعموم الآية وعند أبي حنيفة ، ومالك ؛ لا يجزئ اعتاق المدبر قياساً على أم الولد ؛ لأنه مستحق بالتدبير . ونوقش : بالفرق إذ عتق أم متحقق ، بخلاف المدبر فيمكن إبطال التدبير (المصادر السابقة) .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ؛ لأنه إذا أعتق شيئاً من أنجم الكتابة فيكون إعتاقه إعتاقاً لبعض الرقبة .

وعن الإمام أحمد : يجزئ إعتاقه ؛ لعموم الآية ، ولحديث عبدالله بن عمر ، مرفوعاً : "المكاتب عبد ما بقى عليه درهم" رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، وقد ورد أيضاً عن جمع من الصحابة منهم عمر ، وعثمان ، وجابر ، وزيد بن ثابت ، وعائشة . (مصنف عبدالرزاق ١٥٧١٧ - ١٥٧٤٢ ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٤٦٧١ ، والخطي ١٦٩/١٠) .

وعند مالك والشافعي : أنه لا يجزئ إعتاقه ؛ لأن المكاتب ابتداءً تحريره ، فإعتاقه في هذه الحال تنجيلاً لا تحريراً . (المصادر السابقة) .
= والأقرب : إجزاء إعتاقه .

= (٣) هذا الشرط الخامس : أن يكون المعتق ولدًا شرعيًا ، وهو قول جمهور أهل العلم ، جواز إعتاق ولد الزنا ، لعموم الآية ؛ ولأن ابن عمر رضي الله عنهما "أعتق غلاماً له ولد الزنا" رواه مالك بإسناد صحيح .
وعند عطاء والشعبي والنخعي : لا يجوز إعتاق ولد الزنا في الكفارة ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً : "ولد الزنا شر الثلاثة" رواه أحمد وأبو داود والطحاوي ، والحاكم وغيرهم وصححه الحاكم وغيره .
ونوقش : بأن المراد ولد الزنا ، الملازم له ، الذي يعمل بعمل والديه .
(المصادر السابقة) والراجح قول جمهور أهل العلم .

الشرط السادس : أن يعتق من وجبت عليه الكفارة رقبة كاملة ، وعليه فإن أعتق نصفين لم يجزئ ، وهذا مذهب الحنفية ، والمالكية ، لأن من أعتق بعض رقبة لم يمتثل أمر الله عز وجل .
وعند بعض الشافعية : أن هذا ليس بشرط ، لأن الأشقاص كالأشخاص بدليل أنه إذا ملك نصف ثمانين شاة مشاعاً وجبت الزكاة كما لو ملك أربعين منفردة .

وعند الشافعية : إن كان النصف الآخر للرقبة حراً أجزأ ، وإلا فلا ، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها ابن قدامة ، لأن الغرض من العتق تخليص الرقبة من ذل العبودية ، وهذا يتحقق إذا كان النصف الآخر حراً .
الشرط السابع : أن لا تكون الرقبة ممن يعتق عليه لو ملكها كأبيه ، وأمه وأخيه ، ممن هو ذو رحم محرم على المعتق ، وهذا قول جمهور أهل العلم ، لأن العتق وجد بيجاب الشارع ، لحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً : "من -

= ملك ذا رحم محرم فهو حر" رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وصححه الحاكم ، لكن قل الحافظ في التلخيص (٢١٤٩) "ورواه شعبة عن قتادة عن الحسن مرسلاً ، وشعبة أحفظ من حماد" وأخرجه أبو داود عن عمر رضي الله عنه .

وعند الحنفية : لا يشترط هذا الشرط ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً : "لا يجزيء والد ولده إلا أن يجله مملوكاً فيشتريه فيعتقه" رواه مسلم ، ونوقش : بأنه لا دلالة على أجزاء هذا الإعتاق عن الكفارة . (فتح القدير ٤/٣٩٤ ، والفواكه الدواني ٩٢ ، وروضة الطالبين ٨/٢٨٧ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٠٧/٢٣ ، والكافي ٣/٢٦٥) .

(٤) الشرط الثامن : أن لا يتعلق بالرقبة حق للغير ، وعلى هذا لا يجزئ إعتاق الجاني ، والمرهون ، وهذا مذهب المالكية ، والشافعية ، لكن عند المالكية : إن فتدياً بدفع الدين ، وأرش الجناية أجزأ . وعند الشافعية : إذا كان المعتق موسراً أجزأ .

وعلته : تعلق حق المرتهن بالرهن ؛ ولأن الجاني لحقه النقص بالجناية . وعند الحنفية ، والحنابلة : يجزئ إعتاقهما ، لعموم الآية (المصادر السابقة) . والأقرب : عدم إجزاء المرهون ، وأما الجاني إن أحاطت الجناية بدمه لم يجزئ وإلا أجزأ .

(٥) لأنه قليل الضرر بالعمل ، ويجزئ محبوب ، وخصي ، وأجدع أنف ، وأذن ، ومن يخنق أحياناً .

(٦) أي من العتق ؛ لكما لها من دونه ، وتجزئ الأمة المزوجة .

فصل

يَجِبُ التَّابِعُ فِي الصَّوْمِ ، فَإِنْ تَخَلَّلَهُ رَمَضَانٌ أَوْ فِطْرٌ يَجِبُ ، كَعِيدٍ وَأَيَّامٍ تَشْرِيقٍ ، وَحَيْضٍ ،

(فصل) (١)

(يجب التابع في الصوم) (٢) لقوله تعالى: (فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ) (٤) وينقطع بصوم غير رمضان ، ويقع عما نواه (٥) ، (فإن تخلله رمضان) (٦) لم ينقطع التابع (أو) تخلله (فطر [يجب] (١) كعيد وأيام تشریق وحيض) ونفاس (٧) .

(١) في بيان حكم الصوم في الكفارة ، والإطعام ، وما يتعلق بذلك .
(٢) في المغني ٨٥/١١ : "أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد رقبة أن فرضه صيام شهرين متتابعين " . إذا تخلف شرط من شروط وجوب التكفير بالعتق السابقة عند قول المؤلف : "ولا يجوز في الكفارات كلها " انتقل إلى الصيام .

(٣) قال ابن المنذر في الإجماع ص ١٠٦ : " وأجمعوا أن من صام بعض الشهرين ثم قطعه من غير عذر أن عليه أن يستأنف " .

(٤) سورة المجادلة آية (٤) .

(٥) فلو صام أثناء الشهرين تطوعاً أو قضاءً أو نذر أو كفارة أو غير ذلك انقطع التابع . وفي الإنصاف مع الشرح ٣٣٤/٢٣ : " بلا نزاع ، ويقع صومه على ما نواه على الصحيح من المذهب ، وقال في الترغيب هل يفسد أو ينقلب نفلاً ؟ فيه وفي نظائره وجهان " . فيقع عما نواه من قضاء أو كفارة أو نذر لأنه زمان لم يتعين لكفارة " . =

وَجُنُونٍ ، وَمَرَضٍ مَخُوفٍ ، وَنَحْوِهِ ، أَوْ أَفْطَرَ نَاسِيًا ، أَوْ مُكْرَهًا ، أَوْ لِعَذْرِ يُبِيحُ الْفِطْرَ لَمْ يَنْقَطِعْ .

(وجنون ومرض مخوف ونحوه) ، كإغماء جميع اليوم لم ينقطع التتابع^(١) ، (أو أفطر^[١] ناسياً أو مكراً أو لعذر يبيح^[٢] الفطر) كسفر^(٢) (لم ينقطع التتابع)^(٣) لأنه فطر لسبب لا يتعلق باختيارهما . ويشترط في المسكين^(٤) المطعم من الكفارة أن يكون مسلماً حراً ، ولو أنثى^(٥) .

= (٦) أي فإن تخلل صومها شهر رمضان بأن يبتدئ الصوم من أول شعبان مثلاً فيتخلله رمضان لم ينقطع لتعين رمضان للصوم واجب .

(٧) لم ينقط التتابع ، لتعين الفطر فيه ، ويأتي .

(١) أي أو تخلله فطر لجنون لم ينقطع التتابع ، أو تخلله فطر لمرض مخوف لم ينقطع التتابع تبع في ذلك المنتهى مع شرحه ٣ / ، وفي الإقناع مع كشاف القناع ٣٨٤/٥ : "ولو غير مخوف" .

(٢) وكفطر حامل ومرضع لضررها ، أو ضرر ولدهما أفطرتا .

(٣) إذا أفطر خلال الشهرين ، فإن كان بغير عذر انقطع تتابعه باتفاق الأئمة .

وإن كان لعذر ، فالمذهب ومذهب المالكية : أنه لا ينقطع التتابع ، لكن عند المالكية : إن أفطر لعذر السفر ، أو لمرض سببه الشخص ، أو تعمد الصوم في وقت يعلم أن فيه أيام العيد وأيام التشريق انقطع تتابع صيامه ، واستثنى الحنابلة : إن أفطر لجهل وجوب التتابع ، أو لنسيان وجوب التتابع ، أو يظن انتهاء مدة الصيام ، أو أكره على الوطء نهاراً انقطع تتابع صيامه .

وعند الحنفية والشافعية : أنه إذا أفطر لعذر انقطع تتابع صيامه ، لكن =

.....

= إن أكل أو جامع ناسياً لم ينقطع تتابع صيامه . (حاشية ابن عابدين ٤٧/٣ ، والشرح الكبير للدردير ٤٥٢/٢ ، ومغني المحتاج ٣١٤/٣ ، وشرح الزركشي ١٤٣/٧ ، وكشاف القناع ٣٨٤/٥) .

والصواب في هذه المسألة : أن تتابع الصيام ، لا ينقطع بالعدر الشرعي مطلقاً سواء كان مرضاً أو سفراً ، أو تخلل صيامه رمضان أو أيام العيد ، أو أفطر ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً ، وكذا لو جامع ، للأدلة الدالة على عدم الإفطار بهذه الأشياء . (ينظر المجلد الرابع / كتاب الصيام) .

(٤) إذا لم يستطع الصيام انتقل إلى الإطعام ، ولعدم الاستطاعة صور : الأولى : أن يعجز عن الصيام لكبر سن أو مرض لا يرجى برؤه فينتقل إلى الإطعام باتفاق الأئمة .

الثانية : أن يعجز عن الصيام لمرض يرجى زواله فلا يجوز له الانتقال إلى الإطعام عند جمهور أهل العلم ، لكونه مستطيعاً . وعند الحنابلة : له أن ينتقل إلى الإطعام ؛ لأنه غير مستطيع ، وإن كان مرضه مرجو الزوال . ونوقش : بعدم التسليم بل هو مستطيع ، وهذا المرض عارض .

الثالثة : المشقة الشديدة ، وهذا عند الشافعية .

وعند الحنابلة : إن كان الصيام يضعفه عن طلب المعيشة ، أو كان به شبق لا يستطيع الصبر عن الجماع مدة شهرين وليس له زوجة أخرى انتقل إلى الإطعام ، وهذا أقرب ، وعلى هذا يقال إذ عجز عن الصيام لكبر أو مرض لا يرجى برؤه أو تضرر بالصيام أطعم . (بدائع الصنائع ٩٧/٥ ، والشرح الكبير للدردير ٤٥٤/٢ ، ومغني المحتاج ، والمغني ٩٢ / ١١ ، وكشاف القناع ٣٨٤/٥) .

.....

وَيُجْزَى التَّكْفِيرُ بِمَا يُجْزَى بِمَا فِي فِطْرَةِ فَقَطْ ، وَلَا يُجْزَى مِنَ الْبَرِّ أَقْلٌ مِنْ مَدَّةٍ ،
وَلَا مِنْ غَيْرِهِ أَقْلٌ مِنْ مُدَّتَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِمَّنْ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ ،

(ويجزى التكفير بما يجزى في فطرة فقط) من بر وشعير وتمر وزبيب وأقط ،
ولا يجزى غيرها ولو قوت بلده^(١) . (ولا يجزى) في إطعام كل مسكين (من)
البر أقل من مدّة ، ولا من غيره) كالتمر والشعير (أقل من مدين لكل واحد)^(٢)
من يجوز دفع الزكاة إليهم) لحاجتهم ،

(١) وتقدم في زكاة الفطر ، فإن عدم هذه الأصناف الخمسة أجزاء ما يقتات من
حب وتمر كما تقدم في زكاة الفطر .

(٢) وهذا هو المشهور من المذهب ، لما رواه أبو يزيد المدني قال : " جاءت امرأة
من بني بياضة بنصف وسق وشعير ، فقال رسول الله ﷺ للمظاهر :
" أطعم هذا فإن مدي شعير مكان مدبر " عزاه ابن قدامة للإمام أحمد ،
لكن مرسل أبو يزيد تابعي .

وعند الحنفية : الواجب كزكاة الفطر نصف صاع من بر أو دقيقه ، أو
سويقه ، أو صاع من تمر أو شعير ، أو دقيقه أو سيوقه .

وعند المالكية : أنه بمد بمد هشام - هشام بن إسماعيل المخزومي -
واختلف في تقديره فقال ابن حبيب : مد وثلاث بمد النبي ﷺ .

وروى ابن القاسم : مدان إلا ثلثاً بمد النبي ﷺ وصحح الباجي أنه مدان
بمد النبي ﷺ . (أحكام القرآن لابن العربي ١٧٥٧/٤ ، وأحكام القرآن
للقرطبي ٢٨٥/١٧) .

وعند شيخ الإسلام : الواجب أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله قدرًا
وعرفًا . (فتح القدير ٨٠/٥ ، والحاوي ٣٠١/١٥ ، وروضة الطالبين ٣٠٧/٨ ،
والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٤٧/٢٣ ، ومجموع الفتاوى ٣٤٩/٣٥) . =

.....

 كالفقير والمسكين وابن السبيل والغارم لمصلحته ولو صغيراً لم يأكل
 الطعام^(١).

= وقول شيخ الإسلام أرجح ؛ لأن نص الشارع مطلق كما قال تعالى :
 (فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ) فيرجع إلى العرف ، وقال تعالى
 في كفارة اليمين : (مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ) والآثار عن الصحابة ،
 رضي الله عنهم مختلفة ، فقد ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال في كفارة
 اليمين : "صاع من شعير ، أو صاع من تمر ، أو نصف صاع من قمح)
 رواه عبدالرزاق بإسناد صحيح ، وورد عن علي رضي الله عنه : "كل
 مسكين نصف صاع بر أو صاع من تمر" رواه عبدالرزاق وابن أبي شيبة
 وسنده صحيح ، وعن زيد بن ثابت : "مدان من حنطة لكل مسكين"
 رواه عبدالرزاق ، وأثر ابن عباس في جامع البيان وهي صحيحة ، وورد
 عن ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم : "مد من
 حنطة لكل مسكين" رواها عبدالرزاق ، وابن أبي شيبة وهي صحيحة .
 (١) يشترط في المطعم في الكفارة شروط : الأول : الإسلام ، وهذا قول جمهور
 أهل العلم ، قياساً على الرقبة إذ يشترط فيها الإيمان كما تقدم .
 وعند الحنفية : يجوز الدفع إلى فقراء أهل الذمة ، لإطلاق الآية .
 ونوقش : بأن هذا الإطلاق مقيد بالإيمان كالرقبة .
 الثاني : أن يكون مسكيناً ، والمراد به من تدفع له الزكاة .
 والثالث : أن يكون حراً ، وهذا قول جمهور أهل العلم ؛ لأن الرقيق كفايته
 واجبة على سيده ولأنه لا يملك ، بل يكون لسيده وقد يكون غنياً . =

= وعند الحنفية : يجوز دفعها للرقيق إلا إن كان مملوكه ، لإطلاق الآية .
ونوقش : بأن هذا الإطلاق مقيد بالحرية ، لما استدل به الجمهور .
الرابع : أن لا يكون من تدفع إليه الكفارة ممن تجب نفقته على المكفر
كأبيه وأمه وزوجته ، وولده ، لا استغنائه بالنفقة .
الخامس : أن لا يكون طفلاً لم يأكل الطعام ، وبه قال بعض الحنابلة ،
لقوله تعالى : (فَإِطْعَمُوهُنَّ مِنِّيَ مِمَّنْ كَسَبَ) وهذا لا يطعم .
وعند جمهور أهل العلم : أن هذا ليس شرطاً ، لكن عند الحنفية : إن
عشاهم أو غداهم يشترط أن يكون المسكين ممن يطعم .
وعند المالكية : يعطى ما يعطى الكبير ، لأن الأكل ليس شرطاً فيجوز
للمسكين أن يتصرف في الكفارة على الوجه الذي يختاره .
السادس : أن لا يكون من ذوي قرىبي النبي ﷺ ، لحديث المطلب بن ربيعة
مرفوعاً : " الصدقة لا تنبغي لآل محمد إنما هي أوساخ الناس " رواه مسلم ،
وهذا باتفاق الأئمة ، وذوو قرىبي النبي ﷺ تقدم بيانهم في كتاب الزكاة .
(بدائع الصنائع ١٠٣/٥ ، والمدونة مع المقدمات ٤١/٢ ، والشرح الصغير
٢٣٢/١ ، ومغني المحتاج ٣٦٣ ، والمبدع ٤٣٨/٢) .
مسألة : عند جمهور أهل العلم : يجب إطعام ستين مسكيناً للآية .
وعند الحنفية : أنه إذا أعطاهما لواحد في ستين يوماً متفاوتة جاز ؛ لأنه إذا
ردد الإطعام ستين يوماً يعتبر أنه أطعم كل يوم مسكيناً .
ونوقش : بعدم التسليم ، فلم يطعم ستين مسكيناً (المصادر السابقة) .

وَأَنْ غَدَى الْمَسَاكِينَ أَوْ عَشَاهُمْ لَمْ يُجْزَئَهُ .

والمدّ: رطل وثلاث بالعراقي، وتقدم في الغسل^(١). (وإن غدى المساكين أو عشاها لم يجزئه) لعدم تملكهم ذلك الطعام، بخلاف ما لو نذر إطعامهم^(٢)، ولا يجزئ الخبز ولا القيمة^(٣)، وسن إخراج آدم مع مجزئ^(٤).

(١) تقدم بيان قدر الرطل بالغرامات في باب الغسل .
(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية، فيعتبر التملك في إطعام المساكين، للآية .

وعند الحنفية والمالكية: أنه لا يعتبر التملك، فإذا عشاها أو غداها أجزأ، واختاره شيخ الإسلام، لقول ابن عمر رضي الله عنهما: "من أوسط ما يطعم أهله الخبز والتمر، والخبز والسمن، والخبز والزيت، ومن أفضل ما تطعمهم" أخرجه ابن جرير بسند صحيح، وفي صحيح البخاري "أن أنساً أطمع في فدية الصيام" وفي مصنف عبدالرزاق ٥١٣/٨: "أن أبا موسى كفر عن يمين فعجن وأطعم" والأقرب: جواز التملك والإطعام. (المصادر السابقة) .

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور للآية والحديث وآثار الصحابة السابقة. وعند الحنفية: جواز ذلك قياساً على الزكاة .

ونوقش: بعدم التسليم فلا يجزئ إخراج القيمة في الزكاة. (المصادر السابقة) .
(٤) وهذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم، لأن ظاهر آثار الصحابة في بيان جنس المخرج عدم وجوب الإدام .

وعند شيخ الإسلام: يجب عليه الإدام إن كان يطعم أهله بإدام لقوله تعالى: (مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعُمُونَ أَهْلِيكُمْ) .

وعند الحنفية: إن أطمعهم خبز شعير أو ذرة وجب، وإن أطمعهم حنطة لم يجب. (المصادر السابقة) .

وَتَجِبُ النِّيَّةُ فِي التَّكْفِيرِ مِنْ صَوْمٍ وَغَيْرِهِ ، وَإِنْ أَصَابَ الْمَظَاهِرَ مِنْهَا لَيْلاً أَوْ نَهَاراً

(وتجب النية في التكفير من صوم وغيره) ، فلا يجزئ عتق ولا صوم ، ولا إطعام بلا نية لحديث : "إنما الأعمال بالنيات" ^{(١)(٢)} ويعتبر تبين نية الصوم ^(٣) وتعيينها جهة الكفارة ^(٤) ، (وإن أصاب المظاهر منها) في أثناء الصوم (ليلاً أو نهاراً) ^(٥) ولو ناسياً أو مع عذر يبيح الفطر ^(٦)

(١) من حديث عمر رضي الله عنه في الصحيحين ، ولأن العتق والإطعام والصيام يقع متبرعاً به ، وعن كفارة أخرى أو نذر ، فلم ينصرف إلى هذه الكفارة إلا بنية .

(٢) تقدم تخريجه من حديث عمر بن الخطاب ، وهو في الصحيحين .

(٣) ومحل النية في الصوم الليل على المذهب ، وتقدم في كتاب الصيام ، وتقدم أنه عند المالكية تكفي نية واحدة لشهر رمضان ، ما لم يقطعه بمرض أو سفر ونحوه .

(٤) فيعين بنيته أنه صوم كفارة ظهار ، أو كفارة يمين وغير ذلك ، فلا تكفي نية التقرب إلى الله فقط دون نية الكفارة ، لتنوع التقرب إلى واجب ومندوب .

(٥) وطء المظاهر منها قبل التكفير بالصيام محرم ولا يجوز باتفاق الأئمة لقول الله تعالى : (فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا) إذا وطئ المظاهر منها ليلاً فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه ينقطع تتابعه مع إثمه ، لما تقدم من الآية .

وعند الشافعية ورواية عن الإمام أحمد : أنه لا ينقطع التتابع لكنه يأثم ، لأن التتابع اتباع يوم للذي قبله من غير فارق ، وهذا متحقق وإن وطئ ليلاً (المصادر السابقة) .

(٦) إن وطئ المظاهر منها نهاراً ، فإن كان متعمداً غير معذور بطل تتابعه =

الْقَطْعَ التَّابِعُ ، وَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهَا لَيْلًا لَمْ يَنْقَطِعْ .

(انقطع التابع) لقوله تعالى : (فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا) ^(١) ، (وإن أصاب غيرها) أي غير المظاهر منها (ليلاً) ^(٢) أو ناسياً أو مع عذر يبيح الفطر ^(٣) (لم ينقطع) التابع بذلك ؛ لأنه غير محرم عليه ولا هو محل للتابع ^[١] ^(٤) ، ولا يضر وطء مظاهر منها في أثناء إطعام مع تحريره ^(٥) .

= باتفاق الأئمة ، وإن كان ناسياً : فالجمهور ينقطع تتابعه ، لما تقدم من الآية .
وعند الشافعية ورواية عن الإمام أحمد : لا يبطل تتابعه لعدم فطره ، وهذا أقرب . (المصادر السابقة) .

(١) الآية (٤) من سورة المجادلة .

(٢) لم ينقطع التابع بالإجماع . (المصادر السابقة) .

(٣) إن وطئ غير المظاهر منها نهائياً غير معذور انقطع تتابعه بالإجماع ، لفطره ، وإن كان معذوراً لم ينقطع تتابع صيامه على الصحيح كما تقدم قريباً أول الفصل فيما يقطع التابع .

(٤) لأنه فعل المفطر ناسياً أشبه ما لو أكل ناسياً ، ومع العذر لا أثر له في قطع التابع .

(٥) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأنه وطء في أثناء ما لا يشترط التابع فيه فلم يوجب الاستئناف كوطء غير المظاهر منها ، وكالوطء في كفارة اليمين .

وقال الإمام مالك : يستأنف كالصيام ، ونوقش : بالفرق . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٣/٣١١) .

وكذا لو وطئ أثناء عتق كما لو أعتق نصف عبد ثم وطئ ، ثم اشترى باقية وأعتقه فلا يقطعه الوطء إلا أنه محرم للنهي عنه قبل أن يكفر .

كتاب اللعان

يَشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ ،

(كتاب اللعان)

مشتق من اللعن^(١)، لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه^(٢) في الخامسة إن كان كاذباً ، وهو شهادات مؤكدة بأيمان من الجانبين مقرونة بلعن وغضب^(٣) ، (ويشترط في صحته أن يكون بين الزوجين)^(٤) مكلفين لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ)^(٥) فمن قذف أجنبية حد ولا لعان ،

(١) اللعان : في اللغة الطرد والإبعاد من الخير ، وقيل : الطرد والإبعاد من الله ، ومن الخلق السب والدعاء ، وبابه قطع ، واللعنة : الاسم ، والجمع لعان ، ولعنات . (لسان العرب ٤٠٤٤/٥ ، والمصباح المنير ٥٥٤/٢) .

(٢) وقال القاضي سمي بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذباً، فتحصل اللعنة عليه . (انظر كتاب الإنصاف ٢٣٥/٩) .

(٣) ومن تعاريف الحنفية : شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة شهادته باللعن ، وشهادتها بالغضب قائمة مقام حد القذف في حقه ، وشهادتها مقام حد الزنا في حقها .

وعند المالكية : حلف الزوج على زنا زوجته ، أو نفي حملها اللازم له ، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها أحدهما بحكم قاض .

وعند الشافعية : كلمات خمسة جعلت كاللحجة للمضطر إلى قذف الزوجة التي لطخت فراشه ، أو إلى نفي ولد علم أو ظن ظناً مؤكداً أنه ليس منه . (حاشية ابن عابدين ٤٨٢/٣ ، والحدود لابن عرفة ص ٢١٠ ، وإعانة الطالبين

١٥٢/٤ ، والمبدع ٧٣/٨) .

= والأصل في اللعان الكتاب كما أورد المؤلف ، وأما السنة فكما في حديث سهل رضي الله عنه في الصحيحين .

والإجماع كما في الإجماع لابن المنذر ص ١٠٧ ، ومراتب الإجماع ص ٨٠ .
مسألة : يجب اللعان إذا قذف الزوج زوجته ، لقوله تعالى (وَالَّذِينَ يَزْمُونَ
أَزْوَاجَهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ) أي فليشهد .

وعند المالكية : يجب اللعان بثلاثة أوجه وجهان مجمع عليهما ، وذلك أن يدعي أنه رآها تزني كالمرود في المكحلة ثم لم يطأ بعد ذلك ، أو ينفي حملاً يدعي استبراء قبله ، أو يقذفها بالزنا ولا يدعي رؤية ولا نفي حمل وأكثر الرواة يحذرون ولا يلاعن .

وعند الشافعية : يجب لنفي نسب ولد ، أو حمل علم أنه ليس منه .
وعند الحنابلة : يجب أن يقذف زوجته في موضعين : الأول : أن يرى زوجته تزني في طهر لم يطأ فيه فيعتزلها ، ثم تلد ما يمكن كونه من الزاني .
الثاني : أن يطأها في طهر زنت فيه ، وقوي ظنه أن الولد من الزاني لشبهه به ونحوه ، ثم يلاعن لإسقاط الحد ونفي الولد .

(٤) المذهب ، ومذهب المالكية ، والشافعية : أن هذه الشهادات أيمان ، فتصح من كل من يصح منه اليمين كالمسلمين ، أو المسلم والكتابية ، أو محدودين في قذف أو زنا ، لحديث سهل وفيه قوله ﷺ : "لولا ما مضى من الأيمان لكان لي ولها شأن " متفق عليه .

وعند الحنفية ، وهو رواية عند الحنابلة : أنها شهادات موثقة بالأيمان .
وعليه يشترط أن يكون الزوجان عاقلين بالغين مسلمين عفيفين . =

وَمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ لَمْ يَصِحَّ لِعَانُهُ بِغَيْرِهَا ، وَإِنْ جَهِلَهَا فَبِلُغْتِهِ .
فَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتُهُ بِالزَّنَا فَلَهُ إِسْقَاطُ الْحَدِّ

(ومن عرف العربية لم يصح لعانه بغيرها) ^(١) لمخالفته للنص ، (وإن ^[١] جهلها) أي العربية (فبلغته) أي لاعن بلغته ولم يلزمه تعلمها ^(٢) ، (فإذا قذف امرأته بالزنا) في قبل أو دبر ^(٣) ولو في طهر وطئ فيه (فله إسقاط الحد) إن كانت محصنة ، [والتعزير إن كانت غير محصنة] ^[٢] ^(٤)

= لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ) فالله تعالى سمى ذلك شهادة .

وأجيب عنه : أن الشهادة تطلق على اليمين في لغة العرب ، وفي عرف الشرع ، فلو قال : الله شهيد علي كان ذلك يميناً منه .

(٤) يشترط لصحة اللعان شروط : الأول : أن يكون بين زوجين مكلفين ، قل ابن المنذر كما في الإجماع ص ١٠٨ : " وأجمعوا على أن الصبي إذا قذف امرأته أن لا يضرب ولا يلاعن " وقال ابن رشد في بداية المجتهد ١١٩٢ : " وأجمعوا على أن من شرطه العقل والبلوغ " .

الشرط الثاني : أن يكون الزوجان مسلمين حرين وهذا عند الحنفية ، وعند جمهور أهل العلم : لا يشترط .

وعند المالكية : يشترط إسلام الزوج فقط . وهذا مبني على خلاف أهل العلم هل اللعان إيمان أو شهادات ؟ وتقدم قريباً .

(٥) من الآية (٦) من سورة النور .

(١) هذا هو الشرط الثالث : أن يكون بالعربية لمن يحسن العربية كذاكر

=

الصلاة ، وهذا هو المذهب .

= والقول الثاني : يلزمه تعلمها، ولا يصح إلا بالعربية (الإنصاف ٢٣٩/٩)
 ولم يذكر ابن قدامة في المغني ٨٠/١١، سوى القول الأول : قال " وإن كانا لا
 يحسنان ذلك - أي العربية - جاز لهما الالتعان بلسانهما لموضع الحاجة ،
 فإن كان الحاكم لا يحسن لسانهما ، فلا بد من ترجمان ، قال القاضي : ولا
 يحزئ في الترجمة أقل من اثنين عدلين وهو قول الشافعي وذكر أبو
 الخطاب رواية أخرى : أنه يحزئ قول عدل واحد ، وهو قول أبي حنيفة .
 أ-هـ .

(٢) كأركان النكاح .

(٣) هذا هو الشرط الرابع : أن يقذف بالزنا في قبل أو دبر ، وهذا المذهب ،
 ومذهب الشافعية؛ لعموم الآية، لأن القذف باللواط مما يجب فيه حد الزنا.
 وعند أبي حنيفة : أن يقذفها بالزنا في القبل ، لأن اللواط في الدبر لا حد
 فيه عنده ، بل تعزير .

وعند المالكية : أن يقذفها برؤية الزنا كالمرود في المكحلة ، لحديث ابن
 عمر رضي الله عنهما قال " سأل فلان فقال يا رسول الله أرأيت أن لو
 وجد أحدنا امرأته على فاحشة " إلخ رواه مسلم . (بدائع الصنائع
 ٢٤٣/٣ ، والشرح الصغير ٦٥٧/٢ ، وروضة الطالبين ٣٣٤/٨ ، ونيل المآرب
 ٢٦٦/٢) .

(٤) كالكتابية ، والأمة والمجنونة . (المغني ١٣٧/١) .

بِاللَّعَانِ ، فَيَقُولُ قَبْلَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ زَنَتُ زَوْجَتِي هَذِهِ ، وَيُشِيرُ إِلَيْهَا ، وَمَعَ غَيْبَتِهَا يُسَمِّيَهَا وَيَنْسِبُهَا ،

(باللعان) لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ) الآيات ^(١) (فيقول) الزوج (قبلها) ^(٢) أي قبل الزوجة (أربع مرات) ^(٣) : أشهد بالله ^(٤) لقد زنت زوجتي هذه ، ويشير إليها) ^(٥) إن كانت حاضرة (ومع غيبتها يسميها [وينسبها] ^[١]) بما تتميز به ^(٦) ،

(١) الآية (٦) من سورة النور .

(٢) هذا هو الشرط الخامس : أن يبدأ الزوج قبل الزوجة باللعان وهو المذهب ، وقول الجمهور ، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما في قصة المتلاعنين ، وفيه : " فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله ، ثم ثنى بالمرأة ، ثم فرق بينهما " رواه مسلم ، ولأن جانب الزوج أقوى من جانب الزوجة ، فإن إقدامه على إتلاف فراشه ، ورميها بالفاحشة على رؤوس الأشهاد ، وتعرض نفسه للعقوبة في الدنيا والآخرة مما يغلب على الظن صدقه ، ولأن لعان الزوج لإثبات الزنا ، ولعان المرأة للبراءة للعذاب ، ولا يتوجه عليها العذاب إلا بلعان الرجل .

وعند الحنفية : إن قدم القاضي المرأة على الرجل في اللعان فقد أخطأ ، وينبغي أن يعيد لعان المرأة بعد الرجل ، فإن لم يعد لعان المرأة وفرق القاضي بينهما نفذ قضاؤه ، لأنه قضاء في محل مجتهد فيه ، والقضاء إذا صدر في محل مجتهد فيه كان نافذاً . (المصالح السابقة) .

(٣) هذا هو الشرط السادس : وهو أن يأتي بالألفاظ الخمسة الواردة في الكتاب والسنة .

وَفِي الْخَامِسَةِ : وَأَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، ثُمَّ تَقُولُ هِيَ أَرْبَعُ مَرَّاتٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ كَذَبَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَا ، ثُمَّ تَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : وَأَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ .

(و) يزيد (في الخامسة : وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم تقول هي أربع مرات : أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا^(١) ، ثم [تقول]^[١] في الخامسة : وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين)^(٢)

= (٤) لقوله تعالى : (فَشَهِدُوا أَحَدَهُمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ) ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما ، وفيه : " فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين " متفق عليه . وذلك مقابل أربعة شهود .

(٥) ولا يحتاج مع حضورها والإشارة إليها إلى تسميتها ، وبيان نسبها كاملاً يحتاج إلى ذلك في سائر العقود اكتفاء بالإشارة .

(٦) حتى تنفي المشاركة بينها وبين غيرها ، وفي المبدع ٧٤/٨ : " لا يبعد أن يقوم وصفها بما هي مشهورة به مقام الرفع في نسبها " ومقتضاه : عدم اشتراط اجتماعهما حال اللعان كما اختاره في عيون المسائل " وفي الإنصاف : " المذهب لا بد من اجتماعهما حالة التلاعن " .

(١) وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٩٨ : " ولو لم يقل : فيما رميتها به قياس المذهب : صحته " .

(٢) وخص الزوجة بالغضب ، لأن المغضوب عليه هو الذي يعرف الحق ويحيد عنه ، ولعظم النسبة إليها ، واختير في حقه اللعن ، لأنه هو الذي بدأ به .
وكيفية اللعان عند الحنفية : أنه إذا كان المقذوف به في اللعان هو الزنا =

= فينبغي للقاضي أن يقيم المتلاعنين بين يديه متمائلين فيأمر الزوج أولاً أن يقول: أربع مرات: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا، ثم يأمر المرأة أن تقول أربع مرات أشهد بالله بأنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني من الزنا. وإن كان المَقْدُوف به نفي نسب الولد فذكر الكرخي: أن الزوج يقول في كل مرة: فيما رميتك به من نفي ولدي، وتقول المرأة: فيما رميتني به من نفي ولدي، وذكر الطحاوي: أن الزوج يقول في كل مرة فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها، وتقول المرأة: فيما رماني به من الزنا في نفي ولده.

وعند المالكية: إن كان المَقْدُوف به هو الزنا قال الزوج: أربع مرات أشهد بالله لرأيتها تزني إذا كان بصيراً، فإن كان أعمى قال: لعلمتها تزني أو لتيقنتها تزني، ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين عليها، وتقول الزوجة أربع مرات: أشهد بالله ما زنيت، أو ما رأيته أزني، وفي الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به، وإن كان المَقْدُوف به هو نفي الحمل قال الزوج أربع مرات: أشهد بالله ما هذا الحمل مني، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتقول المرأة أربع مرات: ما زينيت، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن

= من الصادقين.

.....

 . وسن تلاعنهما قياماً^(١) بحضرة جماعة أربعة فأكثر^(٢) بوقت ومكان
 معظمين^(٥) ،

= وعند الشافعية: إن كان المقدوف به هو الزنا فصفته عندهم كصفة اللعان عند الحنابلة ، وإن كان اللعان لدرء الحد ونفي الولد فكما تقدم فيما إذا كان المقدوف به الزنا ، لكن يزيد في كل مرة : وأن الولد الذي ولدته إن غاب أو هذا الولد إن حضر من زنا وليس مني ويقول في الخامسة : وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ونفي الولد .
 وإن كان اللعان لنفي الولد فقط قال أربع مرات : أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من إصابتي غيري لها على فراشي وأن الولد منه لا مني ، وفي الخامسة : وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي من نفي الولد .

وأما صيغة لعان المرأة في الحالتين الأوليين أن تقول : أربع مرات : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ولا تحتاج إلى ذكر الولد وفي الخامسة : وعلي غضب الله إن كان من الصادقين فيما روماني به من الزنا وأما الحالة الثالثة فلا تلاعن إذ لا حد عليها بلعان الرجل .

(٣) لقول النبي ﷺ لهلال بن أمية "قم فاشهد أربع شهادات " . ولأنه أبلغ في الردع . (المصادر السابقة) .

(٤) لحضور ابن عباس وابن عمر، وسهل بن سعد رضي الله عنهم ، والصبيان إنما يحضرون تبعاً للرجال ، وليس شرطاً عند جمهور أهل العلم ، وعند المالكية: يشترط حضور أربعة من العدول . (الشرح الصغير ٦٥٨/٢) .

.....

فَإِنْ بَدَأَتْ بِاللَّعَانِ قَبْلَهُ ، أَوْ نَقَصَ أَحَدُهُمَا شَيْئاً مِنَ الْأَلْفَاظِ الْخَمْسَةِ ، أَوْ لَمْ يَخْضُرْهُمَا حَاكِمٌ ، أَوْ نَائِبُهُ ،

وأن يأمر حاكم من يضع يده على قم زوج وزوجة عند الخامسة ، ويقول : اتق الله فإنها الموجبة ، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة^(١) ، (فإن بدأت) الزوجة (باللعان قبله) أي قبل الزوج لم يصح^(٢) ، (أو نقص أحدهما شيئاً من الألفاظ) أي الجمل (الخمس) ^(٣) لم يصح ، [(أو لم يحضرهما حاكم أو نائبة)^[١]

= (٥) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : أن تغليظ اللعان سنة . وعند المالكية : واجب .

واختار القاضي من الحنابلة وابن قدامة: عدم سنية التغليظ، لعدم الدليل . وكيفية التغليظ : بالزمان : بعد صلاة العصر إن كان طلب اللعان حديثاً ، فإن لم يكن فبعد صلاة عصر يوم الجمعة ، وفي المكان في أشرف موضع : ففي مكة : بين الركن والمقام ، وفي المدينة : عند المنبر مما يلي القبر ، وفي بيت المقدس عند الصخرة ، وفي غير المساجد الثلاثة : عند منبر الجامع ، وتلاعن الحائض بباب المسجد ويغلظ أيضاً : بحضور جمع من عدول أهل البلد وصلحائه ؛ لأن فيه ردعاً عن الكذب ، وأقلهم أربعة لثبوت الزنا بهم . (مواهب الجليل ١٣٧/٤ ، وحاشية الدسوقي ٤٦٤/٢ ، وروضة الطالبين ٣٥٤/٨ ، والإنصاف ٢٣٩/٩ ، وكشاف ٣٩٣/٥) ..

(١) أي أن يأمر القاضي من يضع يده على قم الزوج ، ويأمر امرأة تضع يدها على قم المرأة ، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ، وفيه : "فأنزل الله عز وجل هذه الآيات في سورة النور (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ) فتلاهن عليه ، ووعظه وذكره ، وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة " =

[١] ساقط من / ش ، م ، ف .

أَوْ أَبْدَلَ لَفْظَةَ أَشْهَدُ بِأَقْسَمٍ ، أَوْ أَخْلَفُ ، أَوْ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالْإِبْعَادِ ، أَوْ الْغَضَبِ
بِالسَّخَطِ لَمْ يَصَحَّ .

[عند التلاعن لم يصح^١ ، (أو أبدل) أحدهما (لفظة أشهد بأقسام أو
أحلف) [لم يصح^[٢] ، (أو) أبدل الزوج (لفظة اللعنة بالإبعاد) أو الغضب
ونحوه لم يصح ، (أو) أبدلت لفظة (الغضب بالسخط لم يصح) اللعان
لمخالفته النص^(٢) ، وكذا إن علق بشرط^(٣) أو عدت مولاة الكلمات^(٤) .

= متفق عليه ، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما وفيه : " فأرسل إليها
فجاء هلال فشهد ، والنبي ﷺ يقول : إن الله يعلم أن أحكما كاذب فهل
منكما تائب ، ثم قامت فشهدت ، فلما كان عند الخامسة وقفوها ، فقالوا :
إنها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع " رواه البخاري .
(٢) لأنه خلاف الوارد في الكتاب والسنة ، وتقدم قريباً بيان خلاف أهل العلم
في هذه المسألة .

(٣) سبق أن من شروط اللعان أن لا ينقص من الجمل الخمس باتفاق الأئمة .
(١) هذا هو الشرط السابع من شروط صحة اللعان : حضور القاضي أو نائبه ،
وهذا باتفاق الأئمة . لما تقدم من حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله
عنهم ، ولأنه يمين في دعوى فاعتبر فيه أمر الحاكم كسائر الدعاوى .
وعند الشافعية : أيضاً يشترط : أن يلحق القاضي أو نائبه كلمات اللعان
للمتلاعنين .

(٢) هذا هو الشرط الثامن : أن يأتي بألفاظ الجمل الخمس كما جاء في الكتاب
والسنة فلا يصح إبدال لفظ أشهد بأقسام إلخ وهذا هو المذهب ،
ومذهب المالكية ، ومذهب الشافعية .

.....

= وعند الحنفية : لا يشترط لفظ الشهادة . (ينظر مجمع الأنهر ١/٤٥٧) .
 قال ابن قدامة في المغني ٧/١٧٨ : " والصحيح أن ما اعتبر فيه لفظ الشهادة لم يقيم غيره مقامه كالشهادات في الحقوق ، ولأن اللعان يقصد فيه التغليب وفيه وجه آخر : أنه يعتد به - أي إذا أبدل لفظ أشهد بأقسم أو أحلف - لأنه أتى بالمعنى أشبه ما قبله ، فإن أبدل لفظة اللعنة بالإبعاد لم يجوز ، لأنه أتى بالمعنى أشبه ما قبله ، فإن أبدل لفظة اللعنة بالإبعاد لم يجوز ، لأن لفظة اللعنة أبلغ في الزجر ، ولأنه عدل عن المنصوص .
 وفيه وجه آخر : أنه يجوز ؛ لأن معناه واحد ، وإن أبدلت المرأة لفظة الغضب باللعنة لم يجوز ؛ لأن الغضب أغلظ ولهذا اختصت المرأة به ؛ لأن إثماً أعظم وإن أبدلتها بالسخط خرج على الوجهين فيما إذا أبدل الرجل لفظ اللعنة بالإبعاد ، وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بالغضب احتمل أنه يجوز ؛ لأنه أبلغ ، واحتمل أن لا يجوز لمخالفة المنصوص ، قل الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة : من الفقهاء من اشترط أن يزداد بعد قوله من الصادقين فيما رميتها به من الزنى ، واشترط في نفيها عن نفسها فيما رماني به من الزنى ، ولا أراه يحتاج إليه ، لأن الله سبحانه أنزل ذلك وبينه ولم يذكر هذا الاشتراط " أ-هـ .

(٣) كأن يقول أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه إن صدقني فلان .

(٤) هذا هو الشرط التاسع من شروط صحة اللعان ، وهو المولاة بين كلمات اللعان ، فإن فصل بين كلمات اللعان عرفاً لم يصح ، لأن خلاف الوارد في القرآن والسنة .

.....

= مسألة : إذا امتنع الزوج عن اللعان :

فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الزوج يحد إن كانت حصنة ، ويعزر إن كانت غير محصنة ؛ لأن الموجب الأصلي للقذف هو الحد ، واللعان مسقط له ، لقوله تعالى : "وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً" ثم قال تعالى : "وَالَّذِينَ يَسْرُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ" فدل على أن القذف إذا كان زوجاً فله أن يدفع عن نفسه الحد باللعان .

ولقوله ﷺ : لهلal بن أمية : "البينة أو حد في ظهرك" .

وعند الحنفية : إذا امتنع الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه ، فيجد حد القذف لقوله تعالى : "وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ" فالله تعالى جعل موجب قذف الزوج لزوجته اللعان .

مسألة : إذا لاعن الزوج وامتنعت الوجة عن اللعان :

ففي رواية عن الإمام أحمد قل القاضي هي الأصح : تحبس حتى تلاعن أو تقر أربع مرات ، فإذا أقرت أربع مرات حدث ، وإن لاعنت سقط عنها الحد .

=

.....

= والرواية الثانية : يخلى سبيلها ؛ لعدم وجوب الحد عليها .

وعند الحنفية : إذا لاعن الزوج ولم تلاعن الزوجة لا تحد ، ولكن تحبس حتى تلاعن أو تصدق الزوج فيما ادعه فإن صدقته خلى سبيلها من غير حد ؛ لأن اللعان هو الموجب الأصلي للقذف ، فإذا امتنعت أجبرت عليه بالحبس كالملدين إذا امتنع من إيفاء ما عليه .

ويخلى سبيلها إذا صدقت الزوج ؛ لأن تصديقها ليس بإقرار يثبت به الحد ، بل لو أقرت ثم رجعت لم تحد .

وعند المالكية ، والشافعية : إذا امتنعت عن اللعان بعد لعان الزوج حدث إن كانت محصنة ، وعزرت إن كانت غير محصنة ؛ لقوله تعالى : "وَيَذَرُهَا * عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ" . (فتح القدير ٢١٥/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٩٦٧/٢ ، والتاج والإكليل ١٣٨/٣ ، وشرح الخرشي ١٣٥/٤ ، وروضة الطالبين ٣٥٦/٨ ، المغني مع الشرح الكبير ٣٧٣/٩) .

.....

فصل

وَأِنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ أَوْ الْمَجْنُونَةَ عُزَّرَ وَلَا لَعَانَ . وَمِنْ شَرْطِهِ قَذْفُهَا بِالزَّنا
لَفْظًا كَزَيْتٍ ، أَوْ يَزَانِيَةً أَوْ رَأَيْتَكَ تَزْنِينَ فِي قَبْلِ ، أَوْ دُبُرٍ ،

(فصل)^(١)

(وإن قذف زوجته الصغيرة^(٢) أو المجنونة [بالزنا]^(٣) [١] عُزَّرَ ولا لعان) ؛ لأنه
يمين^(٤) ، فلا يصح من غير مكلف .

(ومن شرطه : قذفها) أي الزوجة (بالزنا لفظاً) قبله ، (كـ) قوله : (زنيته أو
يا زانية أو رأيتك تزنين في قبل أو دبر) ؛ لأن كلاً منهما قذف يجب^(٥) به
الحـد ، ولا فرق بين الإعمى والبصير لعموم^(٦) قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ
أَزْوَاجَهُمْ)^(٧) الآية ،

(١) في في بعض شروط اللعان ، وما يترتب عليه من أحكام .

(٢) التي لا يوطأ مثلها بالزنا .

(٣) تقدم أن من شروط صحة اللعان كون الزوجين مكلفين .

(٤) تقدم قريباً خلاف أهل العلم هل اللعان شهادات أو أيمان ؟

(٥) تقدم خلاف أهل العلم قريباً في الشرط الرابع .

(٦) وعموم اللفظ مقدم على خصوص السبب .

(٧) سورة النور آية (٦) .

فَإِنْ قَالَ : وَطَّئْتُ بِشِبْهَةٍ ، أَوْ مُكْرَهَةٍ ، أَوْ نَائِمَةٍ ، أَوْ قَالَ : لَمْ تَزْنِ وَلَكِنْ لَيْسَ هَذَا الْوَلَدُ مِنِّي ، فَشَهِدَتْ امْرَأَةٌ ثِقَّةً أَنَّهُ وَلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ وَلَا لِعَانَ .

(فإن قال) لزوجته : (وطئت بشبهة أو) [وطئت]^[١] (مكرهة أو نائمة)^(١) أو قال : لم تزني ، ولكن ليس هذا الولد مني فشهدت^[٢] امرأة ثقة أنه ولد على فراشه^(٢) لحقه نسبه) لقوله عليه السلام : "الولد للفراش"^(٣) و(لا لعان)^(٤) بينهما ؛

(١) أو قال : وطئت مع إغماء ، أو جنون فلا لعان بينهما ؛ لأنه لم يقذفها بما يوجب الحد .

(٢) وهي فراشه أي في عصمته لحقه نسبه ، إذ الولد للفراش .

(٣) أخرجه البخاري ٩/٨ - الفرائض - باب الولد للفراش ، ٢٢/٨ - الحدود - باب

للعاهر الحجر ، مسلم ١٠٨١/٢ - الرضاع - ح ٣٧ - من حديث أبي هريرة .

(٤) هذا المذهب ، ونص عليه الإمام أحمد ، وذلك فيما قل : وطئت بشبهة أو مكرهة أو نائمة .

وعنه : إن كان ثم ولد لا عن لنفيه ، وإلا فلا ، فينتقي بلعان الرجل وحده نص عليه ، وعليه الأصحاب . الإنصاف ٩/٢٤٥ .

وأما إذا قال : لم تزني ولكن ليس هذا الولد مني ، فهو ولده في الحكم ولا لعان بينهما في إحدى الروايتين .

وعنه : يلاعن لنفي الولد نص عليه واختاره أكثر الأصحاب . كتاب الإنصاف ٩/٢٤٦ .

وإذا قذفها ، ثم مات قبل لعانها ، أو قبل تمام لعانها سقط اللعان ، ولحقه الولد وورثه .

[٢] في / س بلفظ (فشهد) .

[١] بياض في / س .

وَمِنْ شَرْطِهِ أَنْ تُكَذِّبَهُ الزَّوْجَةُ . وَإِذَا تَمَّ سَقَطَ عَنْهُ الْحُدُّ وَالْتَّعْزِيرُ ، وَتَثَبَّتْ الْفَرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِتَحْرِيمٍ مُؤَبَّدٍ .

لأنه لم يقذفها بما يوجب الحد. [(ومن شرطه أن تكذبه الزوجة)^(١) (١)] وإذا تم اللعان (سقط عنه) أي عن الزوج (الحد) إن كانت محصنة (والتعزير) إن كانت غير محصنة. (وتثبت الفرقة بينهما) أي بين الزوجين بتمام اللعان (بتحريم مؤبد)^(٢) ، ولو لم يفرق الحاكم بينهما أو أكذب نفسه بعد ، وينتفي الولد إن ذكر في اللعان صريحاً أو تضمناً بشرط أن لا يتقدمه إقرار به^(٣) ،

(١) هذا هو الشرط العاشر : أن تكذبه الزوجة ، ويستمر ذلك إلى انقضاء اللعان . وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٤١٧/٢٣ : " فإن صدقته أو سكنت لحقه النسب ؛ لأن الولد للفراش وإنما ينتقي عنه باللعان ولم يوجد اللعان ولا لعان في قياس المذهب ، ثم إن كان تصديقها له قبل لعانه فلا لعان بينهما ؛ لأن اللعان كالبينة إنما تقام مع الإنكار ، فإن كان بعد لعانه لم تلاعن هي ؛ لأنها لا تحلف مع الإقرار وبهذا قل أبو حنيفة .

وقال الشافعي : إن صدقته قبل لعانه فعليها الحد ، وليس له أن يلاعن إلا أن يكون له نسب ينفيه فيلاعن وحده وينتفي النسب بمجرد لعانه ، وإن كان بعد لعانه فقد انتفى النسب ولزمها الحد بناء على أن النسب ينتفي بمجرد لعانه وتقع الفرقة ، ويجب الحد فإن الحد يجب بإقرار مرة " .

(٢) يأتي في كلام ابن القيم رحمه الله قريباً .

(٣) قل ابن القيم في زاد المعاد ٣٧٩/٥ : " ومنها : أن الحمل ينتفي بلعانه ، =

.....

.....

= ولا يحتاج أن يقول : وما هذا الحمل مني ، ولا يحتاج أن يقول : وقد استبرأتها ، هذا قول أبي بكر عبدالعزيز من أصحاب أحمد ، وقول بعض أصحاب مالك ، وأهل الظاهر .

وقال الشافعي : يحتاج الرجل إلى ذكر الولد ، ولا تحتاج المرأة إلى ذكره ، وقال الخراقي وغيره : يحتاجان إلى ذكره ، وقال القاضي : يشترط أن يقول : هذا الولد من زنى وليس هو مني . وهو قول الشافعي ، وقول أبي بكر أصح الأقوال ، وعليه تدل السنة الثابتة .

فإذا قيل : فقد روى مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ "لاعن بين رجل وامرأته ، وانتفى من ولدها ، ففرق بينهما ، والحق الولد بالمرأة" .

وفي حديث سهل بن سعد : "وكانت حاملاً فأنكر حملها" .
وقد حكم ﷺ "بأن الولد للفراش" وهذه كانت فراشاً له حال كونها حاملاً ، فالولد له ، فلا ينتفي عنه إلا بنفيه .

قيل : هذا موضع تفصيل لا بد منه ، وهو أن الحمل إن كان سابقاً على ما رماها به ، وعلم أنها زنت وهي حامل منه ، فالولد له قطعاً ، ولا ينتفي عنه بلعانه ، ولا يحل له أن ينفيه عنه باللعان ، فإنها لما علقت به ، كانت فراشاً له ، وكان الحمل لاحقاً به ، فزناها لا يزيل حكم لحوقه به ، وإن لم يعلم حملها حال زناها الذي قد قذفها به ، فهذا ينظر فيه ، فإن جاءت =

.....

= به لأقل من ستة أشهر من الزنى الذي رماها به ، فالولد له ؛ ولا ينتفي عنه بلعانه ، وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من الزنى الذي رماها به ، نظر ، فيما أن يكون استبرأها قبل زناها ، أو لم يستبرئها ، فإن كان استبرأها ، انتفى الولد عنه بمجرد اللعان ، سواء نفه ، أو لم ينفه ، ولا بد من ذكره عند من يشترط ذكره ، وإن لم يسبرئها ، فهنا هنا أمكن أن يكون الولد منه ، وأن يكون من الزاني ، فإن نفه في اللعان ، انتفى ، وإلا لحق به ؛ لأنه أمكن كونه منه ولم ينفه .

ومنها : أن الرجل إذا قلن امرأته بالزنى برجل بعينه ، ثم لاعنها سقط الحد عنه لهما ، ولا يحتاج إلى ذكر الرجل في لعانه ، وإن لم يلاعن ، فعليه لكل واحد منهما حله ، وهذا موضع اختلف فيه ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : يلاعن للزوجة ، ويحد للأجنبي .

وقال الشافعي في أحد قولي : يجب عليه حد واحد ، ويسقط عنه الحد لهما بلعانه ، وهو قول أحمد ، والقول الثاني للشافعي : أنه يحد لكل واحد حداً ، فإن ذكر المقتوف في لعانه ، سقط الحد ، وإن لم يذكره فعلى قولين ، أحدهما : يستأنف اللعان ، كما يسقط حد الزوجة .

وقال بعض أصحاب أحمد : القذف للزوجة وحدها ، ولا يتعلق بغيرها حق المطالبة ولا الحد .

والذين أسقطوا حكم قذف الأجنبي باللعان ، حجبتهم ظاهرة وقوية =

= جداً ، فإنه ﷺ لم يحد الزوج بشريك بن سحماء ، وقد سمه صريحاً ، وأجاب الآخرون عن هذا بجوابين : أحدهما : أن المقذوف كان يهودياً ، ولا يجب الحد بقذف الكافر . والثاني : أنه لم يطالب به ، وحد القذف إنما يقام بعد المطالبة .

وأجاب الآخرون عن هذين الجوابين ، وقالوا : قول من قال : إنه يهودي باطل ، فإنه شريك بن عبدة وأمه سحماء ، وهو حليف الأنصار ، وهو أخو البراء بن مالك لأمه . وأما الجواب الثاني ، فهو ينقلب حجة عليكم ، لأنه لما استقر عنده أنه لا حق له في هذا القذف ، لم يطالب به ، ولم يتعرض له ؛ لأن به حاجة إلى قذف الزاني لما أفسد عليه من فراشه . وربما يحتاج إلى ذكره ليستدل بشبهة الولد له على صديق قاذفه ، كما استدلل النبي ﷺ على صديق هلال بشبه الولد بشريك بن سحماء ، فوجب أن يسقط حكم قذفه ما أسقط حكم قذفها ، وقال النبي ﷺ للزوج : " البينة وإلا حد في ظهرك " ، ولو يقل : وإلا حدان ، هذا والمرأة لم تطالب بحد القذف ، فإن المطالبة شرط في إقامة الحد ، لا في وجوبه ، وهذا جواب آخر عن قولهم : إن شريكاً لم يطالب بالحد ، فإن المرأة أيضاً لم تطالب به ، وقد قال النبي ﷺ : " البينة وإلا حد في ظهرك " .

ومنها : أنه إذا لاعنها وهي حامل ، وانتفى من حملها ، انتفى عنه ، ولم يحتج إلى أن يلاعن بعد وضعه كما دلت عليه السنة الصحيحة =

= الصريحة ، وهذا موضع اختلف فيه ، فقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يلاعن لنفيه حتى تضع لاحتمال أن يكون ريحاً فتنفش ، ولا يكون للعان حينئذ معنى .

وقال جمهور أهل العلم : له أن يلاعن في حل الحمل اعتماداً على قصة هلال بن أمية ، فإنها صريحة صحيحة في اللعان حل الحمل ، ونفي الولد في تلك الحال ، وقد قال النبي ﷺ : " إن جاءت به على صفة كذا وكذا ، فلا أراه إلا قد صدق عليها " الحديث .

الحكم الأول : التفريق بين المتلاعنين ، وفي ذلك خمسة مذاهب .
أحدها : أن الفرقة تحصل بمجرد القذف ، هذا قول أبي عبيد ، وقال جابر ابن زيد ، وعثمان السبي ، ومحمد بن أبي صفرة ، وطائفة من فقهاء البصرة : لا يقع باللعان فرقة البتة ، واحتجوا بأن النبي ﷺ لم ينكر عليه الطلاق بعد اللعان ، بل هو أنشأ طلاقها ، ونازع هؤلاء جمهور العلماء ، وقالوا : اللعان يوجب الفرقة ، ثم اختلفوا على ثلاثة مذاهب .

أحدها : أنها تقع بمجرد لعان الزوج وحده ، وإن لم تلتعن المرأة ، وهذا القول مما تفرد به الشافعي . واحتج له بأنها فرقة حاصلة بالقول فحصلت بقول الزوج وحده كالطلاق .

المذهب الثاني : أنها لا تحصل إلا بلعانهما جميعاً ، فإذا تم لعانهما ، وقعت الفرقة ، ولا يعتبر تفريق الحاكم ، وهذا مذهب أحمد في إحدى الروايتين =

.....

= عنه اختارها أبو بكر ، وقول مالك وأهل الظاهر ، واحتج لهذا القول :
 بأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ، ولا يكونان متلاعنين بلعان
 الزوج وحده .

المذهب الثالث : أن الفرقة لا تحصل إلا بتمام لعانهما ، وتفريق الحاكم ،
 وهذا مذهب أبي حنيفة ، وإحدى الروايتين عن أحمد ، واحتج أصحاب
 هذا القول بقول ابن عباس في حديثه : " ففرق رسول الله ﷺ بينهما "
 وهذا يقتضي أن الفرقة لم تحصل قبله .

قال الموقعون للفرقة بتمام اللعان : اللعان معنى يقتضي التحريم المؤبد ،
 كما سنذكره ، فلم يقف على تفريق الحاكم كالرضاع ، قالوا : ولأن الفرقة
 لو وقعت على تفريق الحاكم ، لساغ ترك التفريق إذا كرهه الزوجان ،
 كالتفريق بالعيب والإعسار ، قالوا : وقوله : فرق النبي ﷺ ، يحتمل أموراً
 ثلاثة . أحدها : إنشاء الفرقة .

والثاني : الإعلام بها . والثالث : إلزامه بموجبها من الفرقة الحسية .
 الحكم الثاني : أن فرقة اللعان فسخ ، وليست بطلاق ، وإلى هذا ذهب
 الشافعي وأحمد ، ومن قال بقولهما ، واحتجوا بأنها فرقة توجب تحريماً
 مؤبداً ، فكانت كفرقة الرضاع ؛ ولأنه لو كان طلاقاً ، فهو طلاق من
 مدخول بها بغير عوض لم ينو به الثلاث ، فيكون رجعيّاً .
 قالوا : ولأن الطلاق بيد الزوج ، إن شاء طلق ، وإن شاء أمسك ، =

.....

= وهذا الفسخ حاصل بالشرع وبغير اختياره .

الحكم الثالث: أن هذه الفرقة توجب تحريماً مؤبداً لا يجتمعان بعدها أبداً.
عن سهل ابن سعد ، فذكر قصة المتلاعنين ، وقال : " ففرق رسول الله ﷺ
بينهما وقال : لا يجتمعان أبداً " . رواه البيهقي .

عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ قل : المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً"
رواه الدار قطني والبيهقي .

وعن علي ، وعبدالله بن عباس رضي الله عنهما ، قالوا : "مضت السنة في
المتلاعنين أن لا يجتمعا أبداً " . قل : وروي عن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه أنه قال : "يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً" وإلى هذا ذهب ذهب
أحمد ، والشافعي ، ومالك ، والثري ، وأبو عبيد ، وأبو يوسف .

وعن أحمد رواية أخرى : أنه إن أكذب نفسه ، حلت له ، وعاد فراشه
بحاله ، وهي رواية شاذة شذَّ بها حنبل عنه .

وهذه الرواية هي مذهب سعيد بن المسيب ، قال : فإن أكذب نفسه ، فهو
خاطب من الخطاب ، ومذهب أبي حنيفة ، ومحمد ، وهذا على أصله اطرده
لأن فرقة اللعان عنده طلاق . وقال سعيد ابن جبير : إن أكذب نفسه ،
ردت إليه ما دامت في العلة .

والصحيح : القول الأول الذي دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة ،
وأقوال الصحابة رضي الله عنهم ، وهو الذي تقتضيه حكمه اللعان ، =

= ولا تقتضي سواه ، فإن لعنة الله تعالى وغضبه قد حل لا محالة ، ولهذا قال

النبي ﷺ عند الخامسة : "إنها الموجبة" .

الحكم الرابع : أنها لا يسقط صداقها بعد الدخول ، فلا يرجع به عليها ، فإنه إن كان صادقاً ، فقد استحل من فرجها عوض الصداق ، وإن كان كاذباً فأولى وأحرى .

فإن قيل : فما تقولون : لو وقع اللعان قبل الدخول ، هل تحكمون عليه بنصف المهر ، أو تقولون : يسقط جملة ؟

قيل : في ذلك قولان للعلماء ، وهما روايتان عن أحمد مأخذهما : أن الفرقة إذا كانت بسبب من الزوجين كلعهما ، فهل يسقط الصداق تغليياً لجانبها كما لو كانت مستقلة بسبب الفرقة ، أو نصفه تغليياً لجانبه ، وأنه هو المشارك في سبب الإسقاط .

الحكم الخامس : أنها لا نفقة لها ولا سكنى ، كما قضى به رسول الله ﷺ ، وهذا موافق لحكمه في المبتوتة الي لا رجعة لزوجها عليها ، وأنه موافق لكتاب الله ، لا يخالف له .

الحكم السادس : انقطاع نسب الولد من جهة الأب ؛ لأن رسول الله ﷺ قضى ألا يدعى ولدهما لأب ، وهذا هو الحق ، وهو قول الجمهور ، وهو أجل فوائد اللعان ، وشذ بعض أهل العلم ، وقال : المولود للفراش ، لا ينفيه اللعان البتة ؛ لأن النبي ﷺ قضى أن الولد للفراش ، وإنما ينفي =

= اللعان الحمل ، فإن لم يلاعنها حتى ولدت ، لاعن لإسقاط الحد فقط ، ولا ينتفي ولدها منه ، وهذا مذهب أبي محمد ابن حزم ، واحتج عليه بأن رسول الله ﷺ قضى أن الولد لصاحب الفراش .

وهذا ضد مذهب من يقول : إنه لا يصح اللعان على الحمل حتى تضع ، كما يقول أحمد وأبو حنيفة ، والصحيح : صحته على الحمل ، وعلى الولد بعد وضعه ، كما قاله مالك ، والشافعي ، فالأقوال ثلاثة .

ولا تنافي بين هذا الحكم وبين الحكم بكون الولد للفراش بوجه ما ، فإن الفراش قد زال باللعان ، وإنما حكم رسول الله ﷺ بأن الولد للفراش عند تعارض الفراش ، ودعوى الزاني ، فأبطل دعوى الزاني للولد ، وحكم به لصاحب الفراش ، وهاهنا صاحب الفراش قد نفى الولد عنه . فقال : لم تنز ، ولكن ليس هذا الولد ولدي ؟

قيل : في ذلك قولان للشافعي ، وهما روايتان منصوصتان عن أحمد . إحداهما : أنه لا لعان بينهما ، ويلزمه الولد ، وهي اختيار الخرقى . والثانية : أن له أن يلاعن لنفي الولد ، فينتفي عنه بلعانه وحده ، وهي اختيار أبي البركات ابن تيمية ، وهي الصحيحة .

الحكم السابع : إلحاق الولد بأمه عند انقطاع نسبه من جهة أبيه ، وهذا الإلحاق يفيد حكماً زائداً على إلحاقه بها مع ثبوت نسبه من الأب ، وإلا كان عديم الفائدة ، فإن خروج الولد منها أمر محقق ، فلا بد في الإلحاق =

.....

= من أمر زائد عليه ، وعلى ما كان حاصلًا مع ثبوت النسب من الأب ، وقد اختلف في ذلك .

فقال طائفة : أفاد هذا الإلحاق قطع توهم انقطاع نسب الولد من الأم ، كما انقطع من الأب ، وأنه لا ينسب إلى أم ، ولا إلى أب ، فقطع النبي ﷺ هذا الوهم ، وألحق الولد بالأم ، وأكد هذا بإيجابه الحد على من قذفه أو قذف أمه ، وهذا قول الشافعي ، ومالك ، وأبي حنيفة ، وكل من لا يرى أن أمه وعصباتها له .

وقالت طائفة ثانية : بل أفادنا هذا الإلحاق فائدة زائدة ، وهي تحويل النسب الذي كان إلى أبيه إلى أمه ، وجعل أمة قائمة مقام أبيه في ذلك ، فهي عصبته وعصباتها أيضاً عصبته ، فإذا مات ، حازت ميراثه ، وهذا قول ابن مسعود ، ويروى عن علي ، وهذا القول هو الصواب ، لما روى أهل السنن الأربعة ، من حديث واثلة بن الأسقع ، عن النبي ﷺ أنه قال : "تحوز المرأة ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، وللدها الذي لاعنت عليه" . رواه الإمام أحمد وذهب إليه .

فإذا انقطع من جهته صار للأم ، كما أن الولاء في الأصل لمعتق الأب ، فإذا كان الأب رقيقاً ، كان لمعتق الأم ، فلو أعتق الأب بعد هذا ، انجر الولاء من موالي الأم إليه ، ورجع إلى أصله ، وهو نظير ما إذا كذب الملاعن نفسه ، واستحلف الولد ، رجع النسب والتعصيب من الأم =

.....

= وعصبتها إليه . فهذا محض القياس ، وموجب الأحاديث والآثار .

الحكم الثامن : "أنها لا ترمى ولا يرمى ولدها ، ومن رماها أو رمى ولدها ، فعليه الحد" وهذا لأن لعانها نفى عنها تحقيق ما رميت به ، فيحد قاذفها وقاذف ولدها ، هذا الذي دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة ، وهو قول جمهور الأمة ، وقال أبو حنيفة : إن لم يكن هناك ولد نفى نسبه ، حد قاذفها ، وإن كان هناك ولد نفى نسبه ، لم يحد قاذفها .

الحكم التاسع : أن هذه الأحكام إنما ترتبت على لعانتهما معاً ، وبعد أن تم اللعانان ، فلا يترتب شيء منها على لعان الزوج وحده ، وقد خرج أبو البركات ابن تيمية على هذا المذهب انتفاء الولد على لعان الزوج وحده ، وهو تخريج صحيح ، فإن لعانه كما أفاد سقوط الحد وعار القذف عنه من غير اعتبار لعانها ، وأفاد سقوط النسب الفاسد عنه ، وإن لم تلاعن هي .

الحكم العاشر : وجوب النفقة والسكنى للمطلقة والمتوفى عنها إذا كانتا حاملين ، فإنه قال : "من أجل أنهما يفترقان عن غير طلاق ولا متوفى عنها" فإذا ذلك أمرين ، أحدهما : سقوط نفقة البائن وسكنائها إذا لم تكن حاملاً من الزوج . والثاني : وجوبهما لها ، وللمتوفى عنها إذا كانتا حاملين من الزوج .

أو بما يدل عليه^(١)، كما لو هنتى فسكت^(٢)، أو أمن على الدعاء^(٣) أو أخر نفيه مع إمكانه^(٤)، ومتى أكذب نفسه بعد ذلك لحقه نسبه^(٥) وحدّ لخصنة^(٦) وعزر لغيرها^(٧)، والتوأمان المنفيان أخوان لأم^(٨).

(١) أي ويستفي بشرط أن لا يتقدم اللعان إقرار بالمنفي، أو إقرار بما يدل على الإقرار به، كما لو نفاه وسكت عن توأمه.

(٢) لم ينتف، لأن السكوت صلح دال على الرضى. (المغني ١١/١٦٤).

(٣) كأن يقول: بارك الله عليك؛ أو رزقك الله مثله، ونحوه، لم ينتف، وهو قول أبي حنيفة، لأنه جواب الراضي في العادة.

وقال الشافعي: لا يلزمه؛ لأنه جازاه على قصده. (المغني ١١/١٦٤).

(٤) أي إمكان النفي بلا عذر، أو أخره رجاء موته؛ لأنه خيار لدفع ضرر، فكان على الفور، كخيار الشفعة. وإن قال: لم أعلم به، أو لم أعلم أن لي نفيه، أو أنه على الفور، وأمكن صدقه قبل، ولعذر كحبس ومرض، نحو ذلك لم يسقط نفيه.

(٥) أي نسب الولد الذي أقربه، لتكذيبه لنفسه بعد نفيه، إذا كان حياً، غنياً كان أو فقيراً؛ قل المغني ١١/١٥٦: "بغير خلاف بين أهل العلم، وكذا إن كان ميتاً".

الصحيح من المذهب: أن من شروط صحة نفيه أن ينفيه حال العلم من غير تأخير. (الإنصاف ٩/٢٥٦).

.....

= (٦) فاللهب : أنه يحد لمحصنة ؛ وفي رواية : لا يحد . (الإيضاح ٢٥٧/٩) .

(٧) كذمية أو رقيقة ، سواء كان لاعن أو لا ؛ لأن اللعان يمين أو بينة ، درأت عنه الحد ، أو التعزير ، فإذا أقر بما يخالفه بعده سقط حكمه ، قال المغني ١٥٠/١١ : "يلزمه الحد إذا أكذب نفسه ، قبل لعانها أو بعده ، وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم لهم مخالفاً " .

(٨) لانتفاء النسب من جهة الأب ، كتوأمي زنا ، ومن نفى من لا ينتفي ، كمن أقر به ونحوه ، وقال : إنه من زنا حد ، إن لم يلاعن لنفي الحد ، لقذفه محصنة ، وله درء الحد باللعان .

=====

فصل

مَنْ وَلَدَتْ زَوْجَتُهُ مَنْ أُمِّكَنَ أَنَّهُ مِنْهُ لِحَقُّهُ، بَأْنْ تَلِدُهُ بَعْدَ نِصْفِ سَنَةٍ مُنْذُ أُمِّكَنَ وَطَوُّهُ ،

(فصل)

فيما يلحق من النسب^(١)

(من ولدت زوجته^(٢) مَنْ) أي : ولد (أمكن أنه منه لحقه) نسبه ، لقوله عليه السلام "الولد للفراش"^(٣) وإمكان كونه منه (بأن تلده بعد نصف سنة منذ أمكن^(٤) وطؤه) إياها ولو مع غيبة^[١] فوق أربع سنين ،

(١) من زوجة وسرية وغيرهما ، وما لا يلحق منه .

(٢) جهات إثبات النسب أربع : الفراش ، والاستلحاق ، والبينة ، والقافة .
فالفراش جهة من جهات إثبات النسب بالإجماع . (زاد المعاد ٢٢٢/٤ ، وسبل السلام ٢١٠/٢) .

والدليل على أن الفراش جهة من جهات إثبات النسب : قوله تعالى :
(وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَيْنَ وَحَفْدَةٍ) ولحديث : " الولد للفراش " .

(٣) تقدم تخريجه تحت رقم (٩١٨) .

(٤) في المقنع مع الشرح الكبير ٤٦٦/٣ : " وإن لم يمكن كونه منه مثل أن تأتي به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها ، أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها ، أو أقرت بانقضاء عدتها بالقروء ثم أتت به لأكثر من ستة أشهر بعدها ، أو فارقها حاملاً فوضعت ثم أتت بآخر بعد ستة أشهر ، أو مع العلم بأنه لم يجتمع بها كالتى يتزوجها بمحضر الحاكم ثم يطلقها في المجلس ، أو يتزوج وبينهما مسافة لا يصل إليها في المدة التى أتت بالولد فيها - كمشرقي =

وَدُونَ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَائِهَا ، وَهُوَ مِمَّنْ يُوَلَّدُ لِمِثْلِهِ كَابْنِ عَشْرِ ،

(أو) تلده لـ (دون أربع سنين منذ أبائها)^(١) زوجها ، (وهو) أي الزوج (من) يولد لمثله كابن عشر)^(٢) لقوله عليه السلام : "واضربوهم عليها للعشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع"^{(٣)(٤)} ، ولأن تمام عشر سنين يمكن فيه البلوغ فيلحق به الولد ،

= يتزوج بمغربية ، ثم مضت ستة أشهر وأتت بولد لم يلحقه وبذلك قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : يلحقه نسبه ؛ لأن الولد إنما يلحقه بالعقد ومدة الحمل ألا ترى أنكم قلتُم إذا مضى زمان الإمكان لحق الولد وإن علم أنه لم يحصل منه وطء ، ولنا : أنه لم يحصل منه إمكان الوطء في هذا العقد فلم يلحق به الولد كزوجة الطفل " .

وفي الإنصاف ٢٥٨/٩ : "ونقل حرب في من طلق قبل الدخول وأتت بولد فأنكره ينتفي بلا لعان فأخذ الشيخ تقي الدين رحمه الله من هذه الرواية : أن الزوجة لا تصير فراشاً إلا بالدخول ، واختاره هو وغيره من المتأخرين منهم والد الشيخ تقي الدين "

(١) وهذا مبني على أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات ، وهو المذهب ويأتي في كتاب العدد .

(٢) وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف .

وقال القاضي : يلحق به إذا أتت به لتسعة أعوام ونصف عام مدة الحمل قياساً على الجارية . وقال أبو بكر : لا يلحقه حتى يبلغ ، لأن الولد إنما يكون من الماء ، ولا ينزل حتى يبلغ . (المغني ١١/١٦٧) . =

وَلَا يُحْكَمُ بِلُغُوغِهِ إِنْ شَكَّ فِيهِ .

(ولا يحكم ببلوغه إن شك فيه)^(١) ؛ لأن الأصل عدمه ، وإنما ألحقنا الولد به حفظاً للنسب احتياطاً ، وإن لم يمكن كونه منه ، كأن أتت به لدون نصف سنة منذ تزوجها وعاش^(٢) ، أو لفوق أربع سنين منذ أبانها لم يلحقه نسبه^(٣) ، وإن ولدت رجعية بعد أربع سنين منذ طلقها وقبل انقضاء عدتها ، أو لأقل من أربع سنين [من]^[١] انقضاء عدتها لحقه نسبه^(٤) .

= (٣) فأمره ﷺ بالتفريق يدل على إمكان الوطء ، وهو سبب الولادة . (المصدر السابق) وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٧١/٢٣ : "وأما مقطوع الذكر والانثيين فلا يلحق به الولد في قول عامة أهل العلم ؛ لأنه يستحيل منه الإيلاج والإنزال ، فإن قطعت أنثياه دون ذكره فكذلك ؛ لأنه لا ينزل ما يخلف منه الولد ، وقال أصحابنا : يلحقه وفيه بعد قالوا : لأنه يتصور منه الإيلاج وينزل ماء رقيقاً ... فأما إن قطع ذكره وحده فقد قيل يلحقه الولد ؛ لأنه يمكنه أن يسالحق فينزل ما يخلف ولأصحاب الشافعي اختلاف في ذلك كنحو ما ذكرنا من الاختلاف عندنا ، وقال ابن اللبان : لا يلحقه الولد في هاتين الصورتين في قول الجمهور " .

(٤) تقدم تخريجه في أول كتاب الصلاة ، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(١) في كشف القناع ٤٠٦/٥ : "ومع هذا أي مع لحوق النسب بابن عشر فأكثر فلا يكمل به أي بإلحاق النسب مهر إذا لم يثبت الدخول أو الخلوة ؛ لأن الأصل براءة ذمته ولا يثبت به أي بإلحاق النسب عدة ولا رجعة ؛ لأن السبب الموجب لهما غير ثابت ولا يحكم ببلوغه أي ابن عشر إن شك =

[١] ساقط من / ف ، وفي / م بلفظ (منذ) .

وَمَنْ اعْتَرَفَ بِوُطْءِ أُمِّهِ فِي الْفَرْجِ أَوْ ذُوْنَهُ فَوَلَدَتْ لِنِصْفِ سَنَةٍ فَأَزِيدَ لِحَقِّهِ وَلَدَهَا ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْاِسْتِبْرَاءَ

(ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو ذونه)^(١) أو ثبت عليه ذلك^(٢) ، (فولدت^[١] لنصف سنة أو أزيد^(٣) لحقه) نسب (ولدها)^(٤) ؛ لأنها صارت فراشاً له^[٢] ، (إلا أن يدعى الاستبراء) بعد الوطء بحيضة ، فلا يلحقه ؛ لأنه بالاستبراء تيقن براءة رحمها^(٥) ،

= فيه أي في بلوغه ؛ لأن الحكم بالبلوغ يستدعي يقيناً ترتب الأحكام عليه من التكليف ووجوب الغرامات " .

(٢) في كشف القناع : "لأنها ملة لا يمكن أن تحمل وتلد فيها ، فعلم أنها كانت حاملة قبل تزوجها " ويأتي في كتاب العدد أن أقل ملة الحمل ستة أشهر اتفاقاً .

(٣) وهذا بناء على المذهب وأن أكثر ملة الحمل أربع سنوات ، ويأتي في العدد وفي كشف القناع ٤٠٦/٥ : "لأننا علمنا أنها حملت به قبل النكاح" .

(٤) وهذا هو المذهب ؛ لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والإيلاء فأشبهت ما قبل الطلاق .

والوجه الثاني : "يلحقه نسبه ، ويستقي عنه بغير لعان ؛ لأنها علقت به بعد طلاقها فأشبهت البائن . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٧٤/٣٣) .

(١) لأنه قد يجامع في غير الفرج فيسبق الماء إلى الفرج .

(٢) أي أو ثبت وطؤه أمته ببينة .

(٣) من وطئه .

(٤) المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الأمة تكون فراشاً بالوطء ، =

وَيُخْلَفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ: وَطِئْتُهَا دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِيهِ وَلَمْ أَثْرِلْ، أَوْ عَزَلْتُ لِحَقَّهُ،

(ويخلف عليه)^(١) أي على الاستبراء ؛ لأنه حق للولد^[١] لولاه لثبت نسبه .
(وإن قال) [السيد : (وطئتها دون الفرج)^(٢) أو فيه) أي في الفرج (ولم أنزل
أو^[١] عزلت لحقه)^(٣) نسبه لما تقدم^[٣] .

= لأن سعداً نازع عبد بن زمعة في ابن وليلة زمعة ، فقال : هو أخي وابن
وليلة أبي ولد على فراشه فقال ﷺ : " هو لك يا عبد بن زمعة الولد
للغراش ، وللعاهر الحجر " متفق عليه .

ولقول عمر رضي الله عنه : " ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلون لا
تأتيني وليلة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت له ولدها فاعزلوا أو
انزلوا " رواه مالك وعبد الرزاق والبيهقي وإسناده صحيح ، ولأن الوطء
يتعلق به تحریم المصاهرة فإذا كان مشروعاً صارت به المرأة فراشاً كالنكاح .
وقال أبو حنيفة والثوري : لا تصير فراشاً حتى يقر بولدها ، فإذا أقر بولده
صارت فراشاً ولحقه أولاده بعد ذلك ؛ لأنها لو صارت فراشاً بالوطء
لصارت فراشاً بإباحته كالزوجة " . (الافصاح ١٧٢/٢ ، والمغني ١٣٠/١) .

(٥) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وقال في الانتصار : ينتفي بالقافة لا بدعوى الاستبراء .

ونقل حنبل : يلزمه الولد إذا نفاه وألحقته القافة وأقر بالوطء . (الإنصاف
٤٧٩/٣) .

(١) وهذا هو المذهب ، وبه قال الشافعي ، لما علل به المؤلف ، ولقوله ﷺ :
= " ولكن اليمين على المدعى عليه " .

وَأِنْ أَعْتَقَهَا ، أَوْ بَاعَهَا بَعْدَ اغْتِرَافِهِ بِوُطْنِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونٍ نِصْفِ سَنَةٍ لِحَقِّهِ
وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ .

(وإن^[١] اعتقها) السيد (أو باعها بعد اغترافه بوطنها فأتت بولد لدون نصف
سنة) وعاش (لحقه) نسبه^(١) ؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فإذا أتت به
لدونها وعاش علم أن حملها كان قبل عتقها وبيعها حين كانت فراشاً له ،
(والبيع باطل) ؛ لأنها صارت أم ولد [له]^٢ ،

= والوجه الثاني : يقبل قوله من غير يمين ، لأن من قبل قوله في الاستبراء
قبل بغير يمين كالمرأة تدعي انقضاء عدتها . (المصدر السابق) .

(٢) وهذا هو المذهب : أنه يلحقه نسبه كما في الإنصاف .
وفي المغني ١٣٠/١١ : "فأما إن أقر بالوطء دون الفرج أو في الدبر لم تصر
بذلك فراشاً ؛ لأنه ليس بمنصوص عليه ، ولا في معنى المنصوص ، وروي
عن أحمد : أنها تصير فراشاً ، لأنه قد يجامع فيسبق الماء إلى الفرج ،
ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين " .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما تقدم عن عمر رضي الله عنه ، ولما روى أبو سعيد
رضي الله عنه قال : "كنت أعزل عن جاريتي فولدت أحب الخلق إلي يعني
ابنه" رواه عبدالرزاق . وعن الإمام أحمد : يقبل قوله ، ولا يلحقه نسبه .
(المغني ١٣٦/١١ ، والإنصاف ٢٦٥/٩) .

(١) في الإنصاف : " بلا نزاع " .

(٢) وأم الولد لا يصح بيعها على المذهب .

.....

ولو كان استبرأها لظهور أنه دم فساد ؛ لأن الحامل لا تحيض^(١) ، وكذا إن لم يسبرئها وولدت لأكثر من نصف سنة ولأقل من أربع سنين ، وادعى مشتر أنه من بائع^(٢) ، وإن استبرئت ثم ولدت لفوق نصف سنة لم يلحق ببائعا^[١]^(٣) ولا أثر لشبهة مع فراش^(٤) وتبعية نسب لأب ما لم ينفه بلعان^(٥) ، وتبعية دين لخيرهما^(٦) .

(١) تقدم في باب الحيض .

(٢) في الإنصاف : " وهذا بلا نزاع ، لكن لو ادعاه المشتري فليلحقه جزم به في المغني والشرح ، وقيل : يرى القافة ، نقله صالح وحنبل ، قلت : وهو الصواب " . وفي الشرح الكبير : " لأنه وجد منه - أي البائع - سببه وهو الوطء ، ولم يوجد ما يعارضه ولا يمنعه فتعين إحالة حكمه عليه " .

(٣) في الإنصاف : " بلا نزاع " .

وفي الشرح الكبير : " لأن الاستبراء يدل على براءتها من الحمل وقد أمكن أن يكون من غيره لوجود مدة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدليل على ذلك وكذلك إن لم تستبرأ ولم يقر المشتري له به ، لأنه ولد أمة المشتري فلا يقبل دعوى غيره له إلا بإقرار من المشتري " .

(٤) كأن يدعيه سيد ، وواطئ بشبهة ، فهو لسيد ، لقوله ﷺ : " الولد للفراش ، وللعاهر الحجر " واختار شيخ الإسلام ، تبعيض الأحكام ، لقوله " واحتجبي منه يا سودة " .

(٥) إجماعاً ، لقوله : " اذغوهم لآبائهم " لا ولد الزنا ، فولد قرشي^١ قرشي^٢ ، ولو من غير قرشية .

.....

= (٦) كأن يتزوج نصراني مجوسية أو بالعكس ، فيكون الولد تبعا للنصراني ، أو النصرانية ؛ وتبعية حرية وملك لأم ، إلا مع شرط أو غرر ، وتبعية نجاسة وحرمة أكل ، لأخبيتهما ، فالبغل من الحمار الأهلي محرم نجس تبعا للحمار ، دون طيهما وهو الفرس .

مسألة : إن استلحق ولده من الزنا ، ولا فراش لحقه ، وهو مذهب الحسن ، وابن سيرين والنخعي ، وإسحاق ، وعطاء ، واختاره شيخ الإسلام ؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه ، وفيه " أن جريج قل للغلام الذي زنت أمه بالراعي : من أبوك يا غلام ؟ قال : فلان الراعي " متفق عليه ، فانتسب إلى أب الزنا ، ولأن عمر رضي الله عنه " كان يليط - يلحق - أولاد الجاهلية بمن ادعاهم " .

وعند جمهور أهل العلم : أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : " الولد للفراش ، وللعاهر الحجر " متفق عليه ، فلم يجعل النبي ولداً لغير الفراش . (المبسوط ١٥٤/١٧ ، والمدونة ٥٥٦/٢ ، وحاشية البجيرمي ٩١/٣ ، والمغني ٢٢٨/٦ ، والمحلي ١٤٢/١٠) .
قل شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٤٠٠ : " ولو أقر بنسب ، أو شهدت به بينة فشهدت بينة أخرى ، أن هذا ليس من نوع هذا ، =

.....

= بل هذا رومي ، وهذا فارسي ، فهذا من وجه يشبه تعارض القافة أو البينة ، ومن وجه كبر السن ، فهذا التعارض النافي للنسب هل يقدح في المقتضي له ؟ .

قال : فالتغاير بينهما إن أوجب القطع بعدم النسب ، فهو كالسن ، مثل أن يكون أحدهما حبشياً والآخر رومياً ، ونحو ذلك ، فهنا ينتفي النسب ، وإن كان أمراً محتملاً لم ينفه ، لكن إن كان المقتضي للنسب الفراش ، لم يلتفت إلى المعارضة ، وإن كان المثبت له مجرد الإقرار ، أو البينة ، فاختلاف الجنس معارض ظاهر ، فإن كان النسب بنوة فثبوتها أرجح من غيرها ، إذ لا بد للابن من أب غالباً ظاهراً ، وإن وطئ المرتهن الأمة المراهونة ، بإذن الراهن وظن جواز ذلك ، لحقه الولد ، وانعقد حراً " .

=====

كِتَابُ الْعَدَدِ

تَلْزَمُ الْعِدَّةُ كُلُّ امْرَأَةٍ

(كتاب العدد)^(١)

واحدة علة - بكسر العين^(٢) - وهي التربص المحدود شرعاً^(٣) ، مأخوذة من العدد ؛ لأن أزمته العلة محصورة مقدرة . (تَلْزَمُ الْعِدَّةُ كُلُّ امْرَأَةٍ)^(٤) حرة أو أمة أو مبعوضة^(٥) بالغة أو صغيرة^[١] يوطأ مثلها^(٦)

(١) أي في بيان أحكام العلة ، وأصناف المعتدات ، وما يلحق بهن .
(٢) مصدر عدت الشيء عدّاً وعلة ، والجمع عدد ، مأخوذة من العد وهو الإحصاء والحساب . (تهذيب اللغة ٨٩/١ ، ولسان العرب ٢٨٣٤/٤ ، ومعجم مقاييس اللغة ٢٩/٤) .

حكمة العدة ، قال ابن القيم في إعلام الموقعين ٨٥/٢ : "ففي شرع العلة ، علة حكم منها : العلم ببراءة الرحم ، وأن لا يجتمع ماء الواطئين فأكثر في رحم واحد فتختلط الأنساب وتفسد ، ومنها تعظيم خطر هذا العقد ، ورفع قدره ، ومنها تطويل زمن الرجعة للمطلق إذ لعله أن يندم ، ومنها قضاء حق الزوج ، وإظهار تأثير فقله ، في المنع من التزين والتجمل ، ولذلك شرع الإحداد عليه ، ومنها الاحتياط لحق الزوج ومصلحة الزوجة ، وحق الولد والقيام بحق الله الذي أوجبه " أ-هـ .

(٣) ومن تعريفات الحنفية : تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة متأكداً بالدخول ، أو الخلوة ، أو الموت .

ومن تعريفات المالكية : مدة معينة شرعاً لمنع المطلقة المدخول بها ، =

[١] في / م ، ف بلفظ (بالغة صغيرة) .

= والمتوفى عنها من النكاح .

ومن تعريفات الشافعية : ملة تترىص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد ، أو للتفجع على زوجها . (النيابة شرح الهداية ٧٦٧/٤ ، ومواهب الجليل ١٤٠/٤ ، وشرح روض الطالب ٣٨٩/٣ ، وغاية المنتهى ٢٠١/٣) .
(٤) الأصل في وجوب العلة : القرآن كما في قوله تعالى : (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) وهذا خبر بمعنى الأمر أي : ليربصن .

والسنة : كقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس : "اعتدي في بيت ابن أم مكتوم" رواه مسلم ، والإجماع منعقد على وجوب العلة . (مراتب الإجماع لابن حزم ص ٧٥) . وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٦٢٤ : "وأجمعت الأمة على وجوب العلة في الجملة وإنما اختلفوا في أنواع منها " .

(٥) لعموم الأدلة . وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٧/٢٤ : "وتجب العلة على النمية من الذمي والمسلم ، وقال أبو حنيفة : إن لم يكن من دينهم لم يلزمها ، لأنهم لا يخاطبون بفروع الإسلام ولنا عموم الآيات وعدتها كعلة المسلمة في قول علماء الأمصار وروي عنه -أي مالك- أنه قال : تعتد من الوفة بحیضة ، ولنا عموم قوله تعالى : "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا" . أ-هـ

(٦) وهي بنت تسع على المذهب ومفهومه : أن بنت دون تسع لا علة عليها ، فالصغيرة لا تخلو من أمرين : الأول : أن تكون مطيقة للوطء ، فتجب =

فَارَقَتْ زَوْجًا بِهَا مُطَاوَعَةً ، مَعَ عِلْمِهِ بِهَا وَقُدْرَتِهِ عَلَى وَطْنِهَا ، وَلَوْ مَعَ مَا يَمْنَعُهُ

(فارقت زوجها) بطلاق أو خلع أو فسخ^(٧) ، (خلاها مطاوعة مع علمه بها ،
(و)^(٨) مع (قدرته على وطنها)^(٩) ولو مع ما يمنعه) أي الوطء

= عليها العلة - ثلاثة أشهر - وهذا قول جمهور أهل العلم .

وعند بعض الحنفية : لا تنقضي عدتها إذا كانت مراهرة كبتت تسع إلا
بعد مرور ثلاثة أشهر وعشرة أيام .

الثاني : أن تكون غير مطيقة للوطء ، فلجمهور لا علة عليها ؛ لأن
الدخول بها لا أثر له في شغل الرحم .

وعند الحنفية ، والظاهرية : تجب عليها العلة للعموم . (فتح القدير ٣٦٢/٤ ،
والمنتقى للباي ١٠٢/٤ ، ونهاية المحتاج ٢١٧/٧) .

وظاهر القرآن : وجوب العلة على زوجة دخل بها قال تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ
مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا) .

(٧) أما المطلقة فتلزمها العلة إجماعاً ، لقوله تعالى : (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ
بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) (المصدر السابق) . وأما المفسوخة والمخلوعة فيأتي
عند قول المؤلف : "عدة موطوعة بشبهة أو زنا " .

(٨) المذهب : أنه إذا طلق زوجته بعد الخلوة وقبل الدخول : وجبت العلة ،
وهو قول جمهور أهل العلم ، لقوله تعالى : (وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ)
قال الفراء : الإفضاء : الخلوة دخل بها أو لم يدخل ؛ لأن الإفضاء مأخوذ من
الفضاء وهو المكان الخالي فكأنه قال : وقد خلا بعضكم إلى بعض ، لما
روي عن زرار بن أوفى قال : "قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى =

= سترًا - أو أغلق باباً فقد وجب المهر ، ووجبت العلة " رواه ابن أبي شيبة
وعبدالرزاق ، لكنه لا يثبت زرارة لم يدرك الخلفاء الراشدين ، لكن ورد
من طرق أخرى صحيحة عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم .
وعند الشافعية في الجديد ، وهو قول أبي ثور والظاهرية : عدم وجوب
العلة ، لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ
مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا) فالآية نص في نفي
العلة عند عدم المسيس ، وهو الجماع كما فسره ابن عباس رضي الله
عنهما ، وكذلك استدلوا : بوروده عن ابن مسعود لكنه منقطع كما ذكره
البيهقي ٢٥٥/٧ ، وورود عن ابن عباس رضي الله عنهما . (البحر الرائق
١٢٨/٤ ، ومواهب الجليل ١٤١/٤ ، وتكملة المجموع ٤١٤/١٦ ، والإنصاف
٢٧٠/٩ ، وتفسير الطبري ١٩٢٢) .

مسألة : المذهب : أن الخلوة التي يترتب عليها أثر هي الخلوة التي تكون
بعيداً عن مميز وبالع مطلقاً مسلماً أو كافراً ذكراً أو أنثى أعمى أو بصيراً
عاقلاً أو مجنوناً مع علمة بها وكان يظاً مثله ، ويوطأ مثلها ، ولا يمنع أثر
الخلوة وجود مانع من الوطاء حسي أو شرعي .

وعند الحنفية : الخلوة الصحيحة : هي التي لا يكون معها مانع من الوطاء
لا حقيقي ، ولا شرعي ولا طبعي ، فللحقيقي : كون أحدهما مريضاً مرضاً =

.....

= يمنع الجماع ، أو صغيراً لا يجامع مثله أو صغيرة لا يجامع مثلها ، أو كانت رتقاء أو قرناء ، وتصح خلوة العنين أو الخصي ؛ لأن العنة والخصاء لا يمنعان من الوطء .

وعند أبي حنيفة : تصح خلوة المحبوب ، لأنه يتصور منه السحق ، وعند الصالحين : لا تصح كالقرن .

وأما المانع الشرعي : أن يكون أحدهما صائماً رمضان - وأما صيام التطوع والقضاء والنذر ففيه روايتان - أو محرماً بحج أو عمرة ، أو تكون حائضاً أو نفساء .

وأما المانع الطبيعي : فهو أن يكون معهما ثالث ، لأن الإنسان يكره أن يجامع امرأته ، ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق والصحراء ، وعلى سطح لا حجاب عليه .

وعند المالكية : الخلوة الصحيحة هي خلوة الاهتداء ، وهي اختلاء البالغ غير المحبوب بمطابقة خلوة يمكن فيها الوطء عادة ، فلا تكون لحظة تقصر عن زمن الوطء ، ولا يمنع من خلوة الاهتداء مانع شرعي كحيض وصوم وإحرام ؛ لأن العادة أن الرجل إذا خلا بزوجته أول خلوة لا يفارقها قبل وصوله إليها . (بدائع ٢/٢٩٢ ، وحاشية الدسوقي ٤٦٧/٢ ، والشرح الصغير ٤٩٧/١ ، ومغني المحتاج ٣/٢٢٥ ، وشرح المنتهى ٧٧٣) .

(٩) قوله : "مع قدرته على وطئها" لم يذكر هذه العبارة في الإقناع ولا المنتهى .

.....

مِنْهُمَا ، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا ، حِسًّا ، أَوْ شَرْعًا ، أَوْ وَطَنًا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا حَتَّى فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فِيهِ خِلَافٌ ،

(منهما) أي من الزوجين كجبه ورتقها^(١) ، (أو من أحدهما حساً) كجبه أو رتقها ، (أو) يمنع الوطء (شرعاً) كصوم وحيض^(٢) (أو وطنها) أي تلزم العلة زوجة وطنها ثم فارقها^(٣) ، (أو مات عنها) أي تلزم العلة متوفى عنها مطلقاً^(٤) ، (حق في نكاح فاسد فيه خلاف)^(٥) ،

(١) أي قطع ذكر الزوج دون الخصيتين ، فلو كان مقطوع الذكر والخصيتين ، لم يلحق به ولد ، فلا تجب العلة ، ورتق فرجها حيث لا يمكن الوطء .
(٢) وهذا هو المذهب ، لأن الحكم علق هنا على الخلوة التي هي مظنة الإصابة دون حقيقتها ، ولهذا لو خلا بها فأنت بولد لملة الحمل لحقه نسبة ، وإن لم يطأها .

وعن الإمام أحمد : لا علة بخلوة مع وجود مانع شرعي كالإحرام والصيام والحيض والنفاس والظهار والإيلاء والاعتكاف قدمه في الرعاية الكبرى ؛ لأن الخلوة إنما أقيمت مقام المسيس ، لأنها مظنة له ، ومع المانع لا تتحقق المظنة . (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٠/٢٤) .

(٣) تلزم العلة بوطء الزوجة ، لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَكَتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا) .

(٤) كبيراً كان الزوج أو صغيراً يمكنه وطء أولاً كبيرة كانت الزوجة أو صغيرة ، قل ابن حزم في مراتب الإجماع ص ٧٦ : " وأجمعوا أن العلة واجبة =

وَأِنْ كَانَ بَاطِلًا وَفَاقًا لَمْ تَعْتَدْ لِلْوَفَاةِ .

كنكاح بلا ولي^(١) إلحاقاً^[١] له بالصحيح ، ولذلك وقع فيه الطلاق^(٢) ،
(وإن كان) النكاح (باطلاً وفاقاً) أي إجماعاً كنكاح خامسة أو معتلة (لم تعتد
للوفاة)^(٣) إذا مات عنها ، ولا إذا فارقتها في الحياة قبل الوطء ؛ لأن وجود
هذا العقد كعدمه^(٤) .

= من موت الزوج الصحيح العقل وسواء كان وطئها أو لم يكن وطئ أو
كان دخل بها أو لم يدخل بها " لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ
وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) الآية .
(٥) وهذا هو المذهب .

وقال ابن حامد : لا عدة بخلوة في النكاح الفاسد ، بل بالوطء كالنكاح
الباطل إجماعاً ، وعند ابن حامد أيضاً : لا عدة بالموت في النكاح الفاسد .
(الإنصاف مع الشرح ٩٢٤) .

(١) أو بلا شهود .

(٢) أي في النكاح المختلف فيه .

(٣) في الإنصاف مع الشرح ٣٩٢٤ : " لم تعتد للوفاة من أجله وجهاً واحداً "
وكذا مع الخلوة ، لكن تعتد مع الوطء كالزانية ، ويأتي حكم الزانية " .

(٤) ولها أن تذهب من فورها ، وتتزوج من شاءت .

وَمَنْ فَارَقَهَا حَيًّا وَطَيْءٍ وَخُلُوةٍ، أَوْ بَعْدَهُمَا، أَوْ أَحَدَهُمَا، وَهُوَ مِمَّنْ لَا يُؤَلَّدُ لِمِثْلِهِ،

(ومن فارقتها زوجها (حيّاً قبل^[١] وطء وخلوة) بطلاق أو غيره فلا علة

عليها^(١) لقوله تعالى : (إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ

تَمْسُوهُنَّ^(٢) فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا^(٣)) ، (أو) طلقها (بعدهما) أي

بعد الدخول والخلوة ، (أو) طلقها (بعد أحدهما)^(٤) وهو ممن لا يولد لمثله) كابن

دون عشر ، وكذا لو كانت لا يوطء مثلها كبت دون تسع فلا علة للعلم

ببراءة الرحم^(٥) ، بخلاف المتوفى عنها فتعتد مطلقاً تعبداً لظاهر الآية^(٦) ،

(١) إجماعاً قال ابن حزم في مراتب الإجماع ص ٧٦ : "وأجمعوا أن التي طلقت

ولم تكن وطئت في ذلك النكاح ، ولا طالت صحبتها بعد دخوله بها ،

ولا طلقها في مرضه فلا علة عليها أصلاً " .

(٢) أي تجامعوهن ، وقوله "المؤمنات" خرج مخرج الغالب ، إذ لا فرق بين

المؤمنة والكتابية في ذلك .

(٣) سورة الأحزاب آية ٤٩ .

(٤) أي الدخول أو الخلوة .

(٥) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وظاهر القرآن وجوب العدة بالوطء مطلقاً ، لما تقدم من قوله تعالى : (إِذَا

نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ

تَعْتَدُونَهَا) .

أَوْ تَحَمَّلَتْ مَاءَ الزَّوْجِ ، أَوْ قَبْلَهَا أَوْ لَمَسَهَا بِلَا خُلُوةٍ فَلَا عِدَّةَ .

(أو تحملت بماء الزوج) ثم فارقتها قبل الدخول والخلو فلاة (١) للآية السابقة (٢) . وكذا لو تحملت بماء غيره (٣) ، وجزم في "المنتهى" (٤) في الصداق بوجوب العلة للحقوق النسب به ، (أو قبلها) أي قبل زوجته ، (أو لمسها) ولو لشهوة [١] (بلا خلوة) ثم فارقتها في الحيلة (فلاة عدة) للآية السابقة (٥) .

= (٦) وهي قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) وتقدم نقل الإجماع على هذا قريباً .

(١) في الإنصاف ٩/٢٤ : " لا علة بتحمل المرأة ماء الرجل ، ولا بالقبلة ، ولا باللمس من غير خلوة على الصحيح من المذهب وقيل : تجب العلة بذلك ، وقطع به القاضي في المجرد فيما إذا تحملت الماء " .

(٢) وهي قوله تعالى : (إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا) .

(٣) ومشى عليه في الإقناع ١٠٩/٤ : فقل : " لا تجب بتحملها ماء الرجل " .

(٤) المنتهى ٢١١/٢ ، "وعبارته : ويثبت به علة ونسب ومصاهرة ولو من

أجنبي" .

.....

.....

= (٥) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٦٢٤ : " كل امرأة فارقتها زوجها قبل
المسيس والخلوة فلا علة عليها بلا نزاع " .
لأن العلة في الأصل إنما وجبت لبراءة الرحم ، وهي هنا متيقنة ، واللمس
المراد به في الآية الوطء كما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما .

.....

فصل

وَالْمُعْتَدَاتُ سِتٌّ : الْحَامِلُ ، وَعِدَّتُهَا مِنْ مَوْتٍ وَغَيْرِهِ إِلَى وَضْعِ كُلِّ الْحَمْلِ

(فصل)^(١)

(والمعتدات ست) أي ستة أصناف : أحدها : (الحامل ، وعدتها من موت وغيره إلى وضع كل الحمل)^(٢) واحداً كان أو عدداً^(٣)، حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كافرة^(٤)، لقوله تعالى : (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) ،

(١) في بيان عدد أصناف المعتدات ، وأحكامهن ، وما يتعلق بذلك .
(٢) إذا طلقت الحامل ، فعدتها وضع كل الحمل بالإجماع ، قل ابن المنذر في الإجماع ص ١١٠ : "وأجمعوا أن علة الحامل أن تضع حملها " .
(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه لا تنقضي العلة حتى تضع جميع ما في بطنها ، لما استدلك به المؤلف من الآية .
ولقول علي وابن عباس في الرجل يطلق امرأته وفي بطنها ولدان فتضع واحداً ، ويبقى الآخر قالوا : "هو أحق برجعتهما ما لم تضع الآخر " . رواه ابن أبي شيبة ١٧٥/٥ ، والبيهقي ٤٢٤/٧ .

وعند الحنفية : أن علة الحامل تنقضي إذا خرج أكثر الولد (بجمع الأنهر ٤٦٦/١ ، والشرح الصغير ٦٧١/٢ ، والمهذب ١٨٢/٢ ، وكشاف القناع ٤١٣/٥) ، وظاهره : ولو مات ببطنها ولو تقطع الولد في بطنها فوضعت بعض أعضائه في حيلة زوجها ، وبعضها بعد موته فاستظهر بعضهم انقضاء عدتها بذلك .

(٤) وفي المغني ٢٢٩/١ : "وهذا إجماع من أهل العلم ، إلا أنه روي عن ابن عباس ، وعن علي أن المتوفى عنها زوجها تعتد بأطول الأجلين ، وقاله =

بِمَا تَصِيرُ بِهِ أُمٌّ أَمْ وَلَدٌ ، فَإِنْ لَمْ يَلْحَقْهُ لِصِغَرِهِ ، أَوْ لِكَوْنِهِ مَمْسُوحًا ، أَوْ وَلَدَتْ
لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ نَكَحَهَا

(وإنما تنقضي) العلة بوضع (ما تصير به أمة أم ولد) ، وهو ما تبين فيه خلق
إنسان ولو خفياً^(١) ، (فإن لم يلحقه) أي يلحق الحمل الزوج (لصغره)^(٢) أو
لكونه ممسوحاً^(٣) ، (أو) لكونها (ولدت لدون ستة أشهر)^(٤) منذ نكحها) أي
وأمكن اجتماعه بها

= أبو السنابل بن بعكك في حية النبي ﷺ فرد قوله ، وقد روي إن ابن
عباس رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة .
وقال ابن مسعود : "من شاء باهله أو لا عنته أن الآية التي في سورة
النساء القصوى "وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ" نزلت بعد
التي في سورة البقرة "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا" وروى عبدالله
الأرقم أن سبيعة الأسلمية توفي عنها زوجها وهي حامل فلم تنشب
أن وضعت حملها وأمرني - أي النبي ﷺ - بالتزويج إن بدا لي"
متفق عليه .

(١) كراس ورجل ، ونحو ذلك ، وما تضعه الحامل لا يخلو من أمور :
الأول : أن تضع ما تبين فيه خلق الإنسان من يد أو رجل ، أو رأس فهذا
تنقضي به العلة بلا خلاف ، لأنه علم أنه حمل فيدخل في عموم النص .
الثاني : أن تلقي نطفة ، فهذا لا تنقضي به العلة بلا خلاف .
الثالث : أن تسقط علقه أي قطعة دم فللذهب ، وهو مذهب الحنفية ،
والشافعية : أن العلة لا تنقضي بذلك ، لأن العلقه تسمى دمًا لا حملاً ،
ولا يعلم أنها أصل آدمي .

وَلَحْوُهُ وَعَاشَ لَمْ تَنْقُضِ بِهِ . وَأَكْثَرُ مَدَّةِ الْحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ ، وَأَقْلَاهَا

(ونحوه) بأن تأتي [به]^[١] لفوق أربع سنين منذ أبانها^(١) ، (وعاش) [من ولدته لدون ستة أشهر]^٢ (لم تنقض به) عدتها^(٣) من زوجها لعدم لحوقه به لانتفائه عنه يقيناً . (وأكثر مدة الحمل أربع سنين)^(٤) ، لأنها أكثر ما وجد ، (وأقلها) أي أقل مدة الحمل

= وعند المالكية ، وابن حزم : أن العدة تنقضي بذلك ، لأن العلة يصدق عليها أنها حمل فتدخل في عموم قوله تعالى : (وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) .

الرابع : أن تلقي مضغة لا صورة فيها ، فالذهب ، ومذهب الحنفية : أن العدة لا تنقضي بذلك ، لأنه مشكوك في كونه ولداً ، فلم يحكم بانقضاء العدة المتيقنة بأمر مشكوك .

وعند المالكية : أنه العدة تنقضي بذلك ، وكذلك عند الشافعية إذا شهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي ، لأنه لما شهد أنه مبتدأ خلق آدمي فإنه أشبه ما لو تصور . (بدائع الصنائع ١٩٦/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٥١١/٣ ، والشرح الصغير ٦٧٢/٢ ، وحاشية الدسوقي ٤٧٤/٢ ، والمهذب ١٨٢/٢ ، وشرح روض الطالب ٣٩٣/٣ ، والمغني ٢٣٠/١١ ، والمبدع ١١٠/٨ ، وأضواء البيان ٣٣/٥) .

(٢) لكونه دون عشر سنين على المذهب .

(٣) مقطوع الذكر والانثيين خلاف المجبوب ، فهو مقطوع الذكر فقط .

(٤) إذ أقل مدة الحمل ستة أشهر كما سيأتي .

(١) أو مات ، أو منذ انقضاء عدتها إن كانت رجعية . =

سِتَّةُ أَشْهُرٍ ،

(سِتَّةُ أَشْهُرٍ)^(١) لقوله تعالى : (وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا)^(٢) ، والفصال : انقضاء مدة الرضاع ؛ لأن الولد ينفصل بذلك عن أمه ، وقال تعالى : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ)^(٣) ، فإذا اسقط الحولان التي هي مدة الرضاع من ثلاثين شهراً بقي ستة أشهر فهي مدة الحمل^[١] ،

= (٢) إذ أقل مدة الحمل التي يعيش فيها ستة أشهر ، ويأتي .
(٣) وفي الإنصاف مع الشرح ١٩٢٤ : " وإن أتت بولد لا يلحقه نسبه كامراًة الطفل ، وكذا المطلقة عقب العقد ونحوه لم تنقض به عدتها وهو المذهب . وعنه : تنقضي به العلة وفيه بعد وعنه : تنقضي به إذا كان من غير امرأة الطفل للحقوقة ، باستلحاقه وقال في المنتخب : إن أتت به امرأة بائن لأكثر من أربع سنين انقضت عدتها كالملاعنة " أ-هـ ، وتعتقد عدة وفاة أو عدة فراق حيث وجدت .

(٤) وهذا هو المذهب ، والمشهور عند المالكية ، وقول الشافعية ، لما استدلل به المؤلف . وعند الحنفية : أن أكثر مدة الحمل سنتان ، لما روي أن عائشة قالت : " ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين " رواه البيهقي وسعيد بن منصور ، لكنه من رواية جميلة بنت سعد وهي مجهولة . (المحلى ٣٣٠/١ ، وتحفة المودود ص ١٨٩) . وفي رواية عن الإمام مالك واختاره ابن القيم : أنه لا حد لأكثر الحمل ، لأن الأصل عدم التحديد . (فتح القدير ٣١٢/٤ ، وحاشية الدسوقي ٤٧٤/٢ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٢٨٧/٩ ، ونهاية المحتاج ١٣٠/٧ ، والفروع ٥٣٧/٥ ، والمغني ٣٣٠/١ ، والإنصاف ٢٧٤/٩) .

(١) وهذا بالإجماع ، لما استدلل به المؤلف ، ولوروده عن ابن عباس رضي الله =

[١] في / م ، ف بلفظ الرضاع .

وَعَالِبَهَا تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ، وَيَبَاحُ إِلْقَاءُ النُّطْفَةِ قَبْلَ أَرْبَعِينَ يَوْماً بَدَءِ مَبَاحٍ .

وذكر ابن قتيبة في "المعارف"^(١) أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر ، (وغالبها) أي غالب مدة الحمل (تسعة أشهر) ؛ لأن غالب النساء يلدن فيها^(٢) ، (ويباح) للمرأة (إلقاء النطفة قبل أربعين يوماً بدوء مباح)^(٣) ، وكذا شربه لحصول حيض لا قرب رمضان لتفطره ولقطعه^(٤) ، لا فعل ما يقطع حيضها بها من غير علمها^(٥)

= عنهما . (الإشراف لابن المنذر ٢٧٩/٤ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٢٨٦/٩ ، وتحفة المودود بأحكام المولود ص ١٨٦ ، وأضواء البيان ٣٨٥/٧) .

(٢) سورة الأحقاف آية (١٥) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

(١) المعارف ص ٥٩٥ .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والشافعية ، لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن نُّرَابٍ ثُمَّ مِّن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِّن عَلَقَةٍ ثُمَّ مِّن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُّخَلَّقَةٍ) فوصف الله المضغة بأنها مخلقة فدل على النطفة لا تخليق فيها فجاز إسقاطها .

ونوقش : بعدم التسليم فالنطفة فيها تصوير لكنه خفي يزداد شيئاً فشيئاً حتى يظهر في طور المضغة وهذا ما دلت عليه الأحاديث ، وأجمع عليه الأطباء . واستدلوا أيضاً : بالقياس على العزل ، ونوقش : بالفرق إذ العزل لا جنائية فيه إذ هو صرف للماء عن محله بخلاف الإجهاض فإنه جنائية على موجود حاصل .

= وعند المالكية ، وبه قال العز بن عبدالسلام ، وهو مذهب الظاهرية ، واختيار شيخ الإسلام : أنه يحرم الإجهاض في مرحلة النطفة ، لقوله تعالى: (أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِّنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ*فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ) فوصف الله الرحم بأنه حافظ لما أودع فيه من الماء فمتى وصل إلى هذا القرار لم يجوز انتهاكه ، ولحديث ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً " متفق عليه ، وهذا جمع خفي لا يجوز التعلي عليه ، ولأن هذه النطفة هي أصل بني الإنسان وسر من أسرار الخلق فقد ذكر الأطباء أن أدق مرحلة من مراحل الإنسان هي مرحلة النطفة ففيها يتكون الجنين وتنتقل إليه الموروثات والطبائع والصفات ، ولما فيه من الضرر على المرأة ، وهذا القول هو الراجح .

مسألة : إجهاض الجنين فيما بين أربعين يوماً وأربعة أشهر : فالمذهب ومذهب المالكية ، والظاهرية ، واختاره شيخ الإسلام : تحريم ذلك لما تقدم من الأدلة على تحريم إلقاء النطفة ، ولأن الجنين في مرحلة العلقة والمضغة قد قرب من زمن نفخ الروح فيه وتهياً فالاعتداء عليه جناية ومناقض لحكمة الله وتدبيره .

وعند الحنفية ، والشافعية : يجوز أجهاض الجنين في هذه المرحلة : لأنه ما لم تنفخ فيه الروح لا يبعث ولا يسأل عن سبب قتله فيحل إجهاضه ، ونوقش: بأن عدم بعثه لا يلزم منه حل الإجهاض لما تقدم في أدلة الرأي =

.....

= الأول. ولأنه إذا لم يستبن بعض خلقه لا تنقضي به العلة ، وليس بأدmi .
 ونوقش : بما تقدم ، وعلى هذا فالراجع التحريم .

مسألة : الإجهاض بعد مرور أربعة أشهر ، وفي هذه الحال يحرم إجهاضه
 باتفاق الأئمة ، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال حدثنا رسول الله ﷺ :
 " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ، ثم يكون علقه مثل
 ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يبعث الله إليه ملكاً بأربع كلمات
 فيكتب عمله وأجله ورزقه وشقي أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح " متفق
 عليه . (فتح القدير ٤٠١/٣ ، والذخيرة ٤٩١/٤ ، ومواهب الجليل ٤٧٧/٣ ،
 ونهاية المحتاج ٤٤٢/٨ ، وحاشية الجمل ٤٩١/٥ ، والفروع ٢٨١/١ ، ومطالب
 أولي النهى ٢٦٧/١) .

(٤) تعاطي المرأة ما يقطع حيضها ينقسم إلى أقسام :

الأول : أن يكون في حملها خطورة على حياتها ، أو ستلد ولداً متشوهاً
 تصعب معه الحياة ، بإخبار طبيب ثقة فلا بأس أن تقطع الحيض لكي لا
 تحمل للضرر .

الثاني : أن يكون الحامل لذلك تنظيم الحمل كما لو احتاجت المرأة إلى
 ذلك لرعاية طفلها وكان ذلك برضا ولا ضرر في الدواء فيجوز .

الثالث : أن يكون الحامل منع الولد خشية الفقر ، فلا يجوز لسوء الظن
 = بالله عز وجل .

=====

= الرابع : أن يكون الحامل على ذلك إتمام النسك فلا حرج .

الخامس : أن يكون الحامل على ذلك صوم رمضان من أجل أن تصوم مع المسلمين فالأولى الكراهة ؛ لأن هذا شيء كتبه الله على بنات آدم .

السادس : أن يكون الحامل على هذا قطع النسل مطلقاً فلا يجوز ولو رضي الزوج ، لأن من مقاصد النكاح في الشريعة الحفاظ على النوع الإنساني ، وحفظ النسل أحد الكليات الخمس التي جاءت الشرائع بالحفاظ عليها .

السابع: إذا منع الحيض بنية الإضرار بالآخرين كما لو كانت معتلة لرجل يجب عليه أن ينفق عليها مدة العلة فقطعت من أجل أن تطول العلة ، فلا يجوز . (ينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي من تاريخ ١٤٠٩/٥/١هـ في الكويت ، ونيل المآرب ٤/٤١٤) .

مسألة : إذا تناولت المرأة دواء يعجل بنزول الحيض فيجوز بشرطين :
الأول : أن لا يكون حيلة لإسقاط حق عليها سواء كان هذا الله كإفطار رمضان ، أو لآدمي كأن تكون مطلقة طلاقاً رجعيّاً ، وتعجل الحيض لتسقط حق الزوج من الرجعة .

الثاني : أن يكون ذلك بموافقة الزوج ؛ لأن الحيض يمنعه من كمال الاستمتاع .

(٥) أي لا أن يفعل غيرها بها ما يقطع حيضها من غير علمها ، لما فيه من الاعتداء .

فصل

الثَّانِيَّةُ : الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا بِلَا حَمْلٍ ، قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ ، لِلْحُرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةٌ ،

(فصل) ^(١)

(الثانية) من المعتدات (المتوفى عنها زوجها) ^(٢) بلا حمل منه) لتقدم الكلام على الحامل ^(٣) (قبل الدخول وبعده) وطى مثلها أولاً ^(٤) ، (للحرة أربعة أشهر وعشرة) أيام بلياليها لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) ^(٥)

(١) أي في بيان أحكام بقية أصناف المعتدات ، وما يتعلق بذلك .

(٢) ولو طفلاً أو طفلة لا يولد لمثلها ، ولو قبل الدخول .

(٣) في الفصل السابق .

(٤) لعموم الأدلة ، قال ابن المنذر في الإجماع ص ١٠٨ : " وأجمعوا أن علة الحرة

المسلمة التي ليست بحامل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرا مدخولاً بها أو غير مدخول صغيرة لم تبلغ أو كبيرة قد بلغت " .

وقال ابن هبيرة في الافصاح ١٧٣/٢ : " واتفقوا على أن علة المتوفى عنها زوجها ما لم تكن حاملاً أربعة أشهر وعشرا ، ولا يعتبر فيها وجود الحيض إلا مالك في حق المدخول بها إذا كانت ممن تحيض وجود حيضة في كل شهر في هذه المدة " .

وعن مجاهد واختاره ابن جرير : أن المتوفى عنها : إن اختارت أن تعتد في بيت زوجها والأخذ من ماله على أن لا تخرج من بيتها فعدتها حول كامل . وإن اختارت أن تكون خارج منزل زوجها ، أو في منزله ونفقتها في ماله ، =

وَلِلْأُمَةِ نَصْفُهَا ، فَإِنْ مَاتَ زَوْجٌ رَجَعِيَّةٍ فِي عِدَّةٍ طَلَاقٍ سَقَطَتْ

(وللأمة) المتوفى عنها زوجها (نصفها) أي نصف المدة المذكورة ، فعدتها شهران وخمسة أيام بلياليها^[١]؛ لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعوا على تنصيف عدة الأمة في الطلاق ، فكذا علة الموت ، وعلة مبعضة بالحساب^(٢) ، (فإن مات زوج رجعية في عدة طلاق سقطت) عدة الطلاق

= أو لها أن تخرج في أي وقت فأربعة أشهر وعشرا . (فتح الباري ٤٨/١٧) .
 فرع : الأئمة الأربعة : وجوب العدة على المتوفى عنها وإن لم يدخل بها ؛
 لعموم الآية ، ولحديث ابن مسعود في التي توفي عنها زوجها ولم يدخل بها ، وفيه قوله ﷺ عليها العدة وترث " .
 وعند ابن عباس : لا علة عليها . (تفسير روح المعاني ١٤٩٢) .
 (٥) سورة البقرة آية (٢٣٤) .

وذكر الله عز وجل العشر مؤنثة لإرادة الليالي ، والمراد أيامها عند جمهور أهل العلم ، فلا تحل حتى تدخل الليلة الحادية عشرة ، باتفاق الأئمة الأربعة .

وعند الأوزاعي : عشر ليال ، وتسعة أيام (المبسوط ٣٠/١) ، وفي المصباح ٤١١/٢ : " وأما في التاريخ فقد قالت العرب سرنا عشراً ، والمراد عشر ليال بأيامها فغلبوا المؤنث هنا على المذكر لكثرة دور العدد على ألسنتها ، ومنه قوله تعالى : (يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) - هـ .

(١) وهذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم ، قال ابن قدامة في المغني ٨١ / " في قول عامة أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وعطاء وسليمان ابن يسار والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور -

[١] في / ش بلفظ (ولياليها) .

وَابْتَدَأَتْ عِدَّةَ وَفَاةٍ مُنْذُ مَاتَ، وَإِنْ مَاتَ فِي عِدَّةٍ مِنْ أَبَائِهَا فِي الصَّحَّةِ لَمْ تَنْتَقِلْ،

(وابتدأت عدة وفاة منذ مات) ^(١)؛ لأن الرجعية زوجة كما تقدم ^(٢)، فكان عليها عدة الوفاة. (وإن مات) المطلق (في عدة من أبائها في الصحة لم تنتقل) عن عدة الطلاق ^(٣)؛ لأنها ليست زوجة ولا في حكمها لعدم التوارث ^(٤).

= وأصحاب الرأي وغيرهم إلا ابن سيرين فإنه قال: ما أرى عدة الأمة إلا كعدة الحرة إلا أن تكون قد مضت في ذلك سنة، فإن السنة أحق أن تتبع وأخذ بظاهر اللفظ وعمومه " ودليل الجمهور: ما أورده المؤلف.

وقال ابن حزم في المحلى ٣٠٦/١٠: " وعدة الأمة المتزوجة من الطلاق والوفاة كعدة الحرة سواء سواء ولا فرق، لأن الله عز وجل علمنا العدد في الكتاب فقال: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)، وقال تعالى: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا)، وقال تعالى: (وَاللَّائِي يَكُونُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) وقد علم الله عز وجل إذ أباح لنا زواج الإماء إنه يكون عليهن العدد المذكورات فما فرق الله عز وجل بين حرة وأمة في ذلك وما كان ربك نسيا " إلخ.

(٢) في كشف القناع ٤١٥/٥: " وعدة معتق بعضها بالحساب من عدة حرة وأمة، ويجبر بالكسر فمن نصفها رقيق تعتد بثلاثة أشهر وثمانية أيام بلياليها".

(١) وهذا هو المذهب، وفي المغني ٢٢٦/١١: " وهذا لا خلاف فيه، قال ابن المنذر: " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك " وفي الإنصاف ٣٠/٢٤: " وعنه - أي الإمام أحمد - تعتد بأطولهما، في عدة =

وَتَعْتَدُ مَنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ الْأَطْوَلَ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَطَلَّاقٍ مَا لَمْ تَكُنْ أُمَةً ،
أَوْ ذِمِّيَّةً ، أَوْ جَاءَتْ الْبَيِّنَةُ مِنْهَا

(وتعتد من أبانها في مرض موته الأطول من عدة وفاة وطلاق) ^(١) ؛ لأنها مطلقة
فوجب عليها عدة الطلاق ، ووارثة فتجب عليها عدة الوفاة ويندرج
أقلهما ^[١] في أكثرهما (ما لم تكن) المبانة (أمة أو ذمية أو) ^(٢) [من] ^[١] (جاءت
البيئونة منها فـ) ^(٣) تعتد

= الوفاة أو الطلاق - قال الشارح بعد نقله عن صاحب المحرر: "وهو بعيد".
(٢) ينظر باب الرجعة .

(٣) وهذا هو المذهب ، وبه قال مالك والشافعي ، لما استدلل به المؤلف ، ولقوله
تعالى : (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) ولأنها أجنبية منه في
نكاحه وميراثه ، ووقوع طلاقه وظهاره ، وتحل له أختها وأربع سواها .
وقال أبو حنيفة والثوري : عليها أطول الأجلين كما لو طلقها في مرض
موته . (البنية شرح الهداية ٦٥٥/٤ ، والوفاكه الدواني ٨٧/٢ ، ونهاية المحتاج
١١٨٧ ، والمغني ٢٣٦/١) .

(٤) فلا تعتد لوفاته ، كما لو انقضت عدتها .

(١) وهذا هو المذهب ، وبه قال الثوري وأبو حنيفة ، لما استدلل به المؤلف .
وقال مالك ، والشافعي وأبو ثور ، وهو رواية عن الإمام أحمد : تبني على
عدة الطلاق ؛ لأنه مات وليست زوجة له ، لأنها بائن من النكاح فلا
تكون منكوحة ، وهذا أقرب .
وعن الإمام أحمد أيضاً : أنها تعتد عدة الوفاة لأنها ترثه أشبهت الرجعية .
(المصادر السابقة) .

=

فَلِطَّلَاقٍ لَا غَيْرَ . وَإِنْ طَلَّقَ بَعْضُ نِسَائِهِ مُبْهَمَةً ، أَوْ مُعَيَّنَةً ثُمَّ نَسِيَهَا ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ قُرْعَةٍ اعْتَدَّ كُلُّ مِنْهُنَّ

(لطلاق لا لغيره) لانقطاع أثر النكاح بعدم ميراثها^(١)، ومن انقضت عدتها قبل موته لم تعتد له ولو ورثت^{(٢)(٣)}؛ لأنها أجنبية تحل للأزواج . (وإن طلق^(٤) بعض نسائه مبهمه) كانت (أو معينة ثم أنسيها^(٥) ثم مات) المطلق (قبل قرعة^(٦) اعتد كل منهن) أي من نسائه

= (٢) وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٣/٢٤ : "محل الخلاف إذا كانت ترثه ، فأما الأمة والذمية فلا يلزمهما عدة ، غير عدة الطلاق قولاً واحداً " .

(٣) في كشف القناع ٤١٧/٥ : " أو تكون هي سألته الطلاق ، أو سألته الخلع ، أو فعلت ما يفسخ نكاحها من نحو رضاع زوجة صغرى ، فتعتد للطلاق لا غير ، لأنها ليست وارثة أشبهت المبانة في الصحة " .

(١) أشبهت المبانة في الصحة ، ولو أسلمت امرأة كافر ، ثم مات قبل انقضاء العدة انتقلت ذكره الشيخ قياساً .

(٢) وذلك بأن تكون مسلمة حرة تحت حر ، فإن كانت ذمية تحت مسلم ، أو أمة تحت عبد ، أو حرة تحت عبد لم ترثه بحال .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : تعتد عدة وفاة إن ورثت منه اختارها القاضي ؛ لأنهن يرثن بالزوجية ، وقال في المغني ٢٢٥/١١ : "أنها لا عدة عليها ، لأن الله تعالى قال : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا) وقال : (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ =

سَوَى حَامِلِ الْأَطْوَلِ مِنْهُمَا .

(سوى حامل الأطول منهما) أي من علة طلاق ووفاة^(١) ؛ لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون المخرجة بقرعة^(٢) ، والحامل عدتها وضع الحمل كما سبق^(٣) ، وإن ارتابت متوفى عنها زمن عدتها أو بعده بأمرة حمل كحركة ، أو رفع حيض^(٤) لم يصح نكاحها حتى تزول الريبة^(٥) .

= بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) وقال (وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ لُسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ) فلا يجوز تخصيص هذه النصوص بالتحكم " أ- هـ .
(٤) طلاقاً بائناً ، فإن كان رجعيّاً اعتدت كل واحدة علة وفاة .
(٥) كإحداهن طالق ، أو فاطمة وله غيرها ثم نسي هل هي فاطمة أو زينب .
(٦) بين نسائه المبهم تعيينها ، أو المعينة المنسية .
(ينظر الإنصاف مع الشرح ٣٤/٢٤) .

(١) كما إذا كانت عادة حيضها بعد كل شهرين مرة ، فتعتد علة طلاق .
(٢) ولأن كل واحدة منهن يحتمل أنها المطلقة ، وأنها المتوفى عنها ، فلا تخرج عن العهدة بيقين إلا بالقرعة .
(٣) في أول فصل من هذا الباب .
(٤) وكانتفاخ بطن ، ونزول اللبن في ثديها ، وغير ذلك .

وفي المغني ٢٢٦/١ : " لم تخل من ثلاثة أحوال : أحدها : أن تحدث بها الريبة قبل انقضاء عدتها فإنها تبقى في حكم الاعتداد حتى تزول الريبة ، فإن تزوجت قبل زوال الريبة فالنكاح باطل ؛ لأنها تزوجت وهي في حكم المعتدات -

الثالثة : الحائِلُ ذَاتُ الْأَقْرَاءِ - وَهِيَ الْحَيْضُ - الْمَفَارَقَةُ فِي الْحَيَاةِ ،

(الثالثة) من المعتدات (الحائِلُ ذَاتُ الْأَقْرَاءِ ، وهي) جمع قرء بمعنى (الحيض)^(١)
روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم^(٢) (المفارقة في الحياة)

= الثاني : أن تظهر الريبة بعد قضاء عدتها والتزوج فالنكاح صحيح ؛ لأنه وجد بعد قضاء العلة ظاهراً ، والحمل مع الريبة مشكوك فيه فلا يزول به ما حكمنا بصحته .

الثالث : ظهرت الريبة بعد قضاء العدة وقبل النكاح ، ففيه وجهان : أحدهما : لا يحل لها أن تتزوج وإن فعلت لم يصح النكاح ، لأنها تتزوج مع الشك في انقضاء العلة . والثاني : يحل لها النكاح ويصح ؛ لآنا حكمنا بانقضاء العلة " أ- هـ .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الحنفية ، لما استدل به المؤلف ، ولقوله تعالى : (وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) ولو كان المراد الأطهار لكان يكفيها قرءان ولحظة ، وقوله ﷺ للمستحاضة : "دعي الصلاة أيام أقرائك" ، فلفظ القرء لم يستعمل في كلام الشارع إلا للحيض ، ولم يحى عنه في موضع واحد للطهر . (زاد المعاد ٦٠٩/٥) .

ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما : "أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة" رواه أبوداود والترمذي ، ولما روته الربيع بنت معوذ رضي الله عنها "أنها اختلعت على عهد رسول الله ﷺ "فأمرها النبي ﷺ أو أمرت أن تعتد بحيضة" رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه ، فالنبي ﷺ جعل علة المختلعة الحيض ، ولا فرق =

= بين المختلعة والمطلقة فهذا تفسير للقرء، ولحديث أبي سعيد مرفوعاً :
 "لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض" رواه أحمد
 وأبو داود وصححه الحاكم ، فجعل النبي ﷺ علة الأمة الحيض ، فكذا
 الحرية .

وعند مالك ، والشافعي ، ورواية عن الإمام أحمد : أن المراد بالقرء الطهر ،
 لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ) فاللام
 للوقت أي طلقوهن في وقت عدتهن ، والطلاق إنما يكون في الطهر .
 ونوقش : بأن اللام لام الاستقبال إذ القاعلة العربية : أنه إذا أريد معنى
 الزمان أو استقباله أتى باللام ، وإذا أريد وقوع الفعل في ذلك الزمان أتى
 بـ في ، فيكون معنى الآية لاستقبال عدتهن لا فيها ، والمستقبل إنما هو
 الحيض فإن الطاهر لا تستقبل الطهر إذ هي فيه ولوروده عن عائشة ،
 وزيد بن ثابت ، وابن عمر رضي الله عنهم ، ونوقش : بأنه مخالف لقول
 أكابر الصحابة ، وعلى هذا فالأقرب : أن المراد بالقرء الحيض . (فتح
 القدير ٣٠٧/٤ ، والمنتقى للبلجي ٩٤/٤ ، والأم ٢١٠/٥ ، ونهاية المحتاج ١٢٢/٧ ،
 والمبدع ١١٧/٨ ، والمحلى ٦٢٣/١١ ، وزاد المعاد ٦٠٠/٥ ، وأضواء البيان ١٥٦/١) .
 وتظهر ثمرة الخلاف : من قال القرء الحيض لا تنتهي العدة إلا بانقضاء
 الحيضة الثالثة ، ومن قال الطهر فإنها تنتهي عدتها إذا دخلت في الحيضة
 الثالثة .

فَعِدَّتْهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ كَامِلَةٍ ،

بِطَلَاقٍ^(١) أَوْ خُلْعٍ^(٢) أَوْ فُسْخٍ^(٣) (فَعِدَّتْهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً أَوْ مَبْعُوضَةً ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ كَامِلَةٍ)^(٤)

= أثر عبدالله بن عباس أخرجه ابن جرير في تفسيره ٤٣٩/٢ ، البيهقي ٤١٧/٧ ، ٤١٨ - العدد - باب من قال : الاقراء الحيض .

وروي عن عمرو بن دينار قال : " الاقراء : الحيض عن أصحاب رسول الله ﷺ " أخرجه عبدالرزاق ٣١٧/٦ - ح ١٠٩٩٢ ، ابن جرير في تفسيره ٤٣٩/٢ ، البيهقي ٤١٨/٧ .

(١) إذ كانت رجعية ، وهذا بالإجماع ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٢٨٢ : " والمطلقة ثلاث تطليقات عدتها حيضة واحدة " .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن علة المختلعة عدة المطلقة ، لقوله تعالى : (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) والمختلعة مطلقة . ونوقش : بالنوع : بل الخلع فسوخ .

ولأن قول أكثر أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ كما ذكره الترمذي ، ونوقش : بأنه لم ينقل إلا عن عمر وعلي وإسناد الأثرين ضعيف ، وورد عن ابن عمر رضي الله عنهما وثبت عنه خلافه .

وعن الإمام أحمد ، وهو قول إسحاق ، وابن المنذر ، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم : أن علة المختلعة حيضة واحدة ، لأمر النبي ﷺ امرأة ثابت بن قيس ، والربيع بنت معوذ لما اختلعتا أن تعتدا بحيضة واحدة - وتقدم قريباً - ولوروده عن عثمان رضي الله عنه ولأن هذا مقتضى قواعد الشريعة فإن العلة جعلت ثلاث حيض ليتمكن الزوج من الرجعة ، =

= فإذا لم يكن رجعة، فالمقصود مجرد براءة الرحم ويكفي فيه حيضة، وهذا أقرب. (النباية شرح الهداية ٦٥٦/٤، والفواكه الدواني ٨٧٢، والأم ١٩٧/٥، ونهاية المحتاج ١١٩٧، وكشاف القناع ٤١٧/٥، والمحلى ٥٩٠/١١، ومجموع ٣٣٠/٣٢، وإعلام الموقعين ٦٩٢، وزاد المعاد ١٩٧/٥).

وقال ابن القيم: "وأما النظر فإن المختلعة لم تبق لزوجها عليها علة فلها أن تتزوج بعد براءة رحمها كالمتبينة، والمهجرة وكذا الزانية والموطوعة بشبهة اختاره شيخ الإسلام، وهو الراجح أثراً ونظراً" (وانظر الاختيارات ص ٢٨٢، وإعلام الموقعين ٦٩٢، وزاد المعاد ١٩٧/٥).

(٣) فالمذهب، وهو قول الأئمة الثلاثة: أن علة المفسوخة علة المطلقة، لقوله تعالى: (وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ).

ونوقش: بوجود الفرق فالقصد من العلة في الفسخ استبراء الرحم وهذا يحصل بحيضة، أما علة الطلاق فلها معان غير الاستبراء، وهو تطويل زمن الرجعة.

وعند شيخ الإسلام وابن القيم: أن عدتها حيضة قياساً على المختلعة، وقياس سائر الفسوخ على المهجرة من دار الحرب فإن نكاحها يفسخ وتعتد بحيضة، وهذا أقرب. (المصادر السابقة).

(٦) المعتقد بعضها كالحرية هذا هو المذهب، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٢٨٠: "ويتوجه في المعتقد بعضها إذا كان الحر ثلثها فما دون أن لا تجب ثلاثة الأقراء، فإن تكميل القرعین في الأمة إنما كان للضرورة، فيؤخذ بعضها بحساب الأصل ويكمل".

وَالْأَقْرَانِ .

لِقَوْلِهِ تَعَالَى : (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)^(١) ، ولا يعتد بحیضة طلقت فیها^(٢) ، (والا) بأن كانت أمة فعدتها (قرآن)^(٣)(٤) روي عن عمر وابنه ، وعلي رضي الله عنهم^(٥) .

(١) سورة البقرة آية (٢٢٨) .

(٢) في المغني ٢٠٣/١ : " لا نعلم في ذلك خلافاً بين أهل العلم ؛ لأن الله أمر بثلاثة قروء فيتناول ثلاثة كاملة ولأن الطلاق إنما حرم في الحيض لما فيه من تطويل العدة ، فلو احتسب بتلك الحيضة قرءاً كان أقصر لعدتها وأنفع لها فلم يكن محرماً " .

مسألة : في الاختيارات ص ٢٨٠ : " قل في المحرر : وإذا ادعت المعتدة انقضاء عدتها بالأقراء أو الولادة قبل قولها إذا كان ممكناً إلا أن تدعيه بالحيض في شهر فلا يقبل قولها إلا ببينة نص عليه .

وقل أبو العباس : قياس المذهب المنصوص : أنها إذا ادعت ما يخالف الظاهر كلفت البينة لاسيما إذا أوجبنا عليها البينة إذا علق طلاقها بحيضها فقالت : حضت ، فإن التهمة في الخلاص من العلة كالتهمة في الخلاص من النكاح ، فيتوجه أنها إذا ادعت الانقضاء في أقل من ثلاثة أشهر كلفت البينة " .

(٣) هذا هو المذهب ، وهو قول أكثر أهل العلم ، لما استدلك به المؤلف ، لتحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : " طلاق الأمة تطليقتان ، وقرؤها حيضتان " رواه ابن ماجه ، ولكنه ضعيف ، وتقدم خلاف الظاهرية =

الرَّابِعَةُ : مَنْ فَارَقَهَا حَيًّا وَلَمْ تَحِضْ لِصِغَرِ أَوْ إِيَّاسٍ، فَتَعْتَدُ حُرَّةً ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ،

(الرابعة) من المعتدات (من فارقتها) زوجها (حياً ولم تحض^(١) لصغر أو إياس^(٢))، فتعتد حرة ثلاثة أشهر) لقوله تعالى : (وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نُسَائِكُمْ إِنَّ ارْتَبُتُمْ^(٣) فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ) أي كذلك^(٤) .

= وابن سيرين عند قول المؤلف : "وللأمة المتوفى عنها زوجها نصفها " وأن علة الأمة كعلة الحرة .

ويستدلون بعموم الأدلة وأنه لم يثبت شيء مرفوع للنبي ﷺ .

(٤) وكان القياس أن تكون علة الأمة حيضة ونصف، لكن الحيض لا يتبعض .
(٥) أخرج الآثار عبدالرزاق ٢٢١٧-٢٢٢ - ح ١٢٨٧١، ١٢٨٧٢، ١٢٨٧٥، الشافعي في الأم ٢١٧/٥، ابن أبي شيبة ١٦٦/٥-١٦٧ - الطلاق - باب ما قالوا : كم علة الأمة إذا طلقت، سعيد بن منصور ٣٠٢/١ - ح ١٢٧٧، الدار قطني ٣٩٣٨/٤، البيهقي ٣٦٩٧، ٤٢٥، ٤٢٦ .

(١) إذا طلقت الصغيرة التي لم تبلغ سن الحيض فباتفاق الأئمة : عدتها ثلاثة أشهر، لما استدل به المؤلف، وحكاه ابن قدامة إجماع أهل العلم كما في المغني ٢٠٦/١ : وكذا المرأة التي بلغت سنًا تحيض فيه النساء علة ولم تحض فعدتها ثلاثة أشهر باتفاق الأئمة .

وقل ابن حزم في مراتب الإجماع ص ٧٦ : "واتفقوا على أن علة المسلمة الحرة المطلقة التي ليست حاملاً ولا مستريبة وهي لم تحض أو لا تحيض إلا أن البلوغ متوهم منها ثلاثة أشهر متصلة " .

(٢) علة الأيسة : ثلاثة أشهر بالإجماع، لما استدل به المؤلف . (المغني ٢٠٧/١)، وبداية المجتهد ٧/٢) .

وَأَمَّةٌ شَهْرَيْنِ ، وَمُبْعَضَةٌ بِالْحِسَابِ ، وَيُجْبَرُ الْكَسْرُ .

(و) علة (أمة) كذلك (شهران)^{(١)(٢)} لقول عمر رضي الله عنه : علة أم الولد حيضتان ولو لم تحض كانت عدتها شهرين ، رواه الأثرم^(٣) ، واحتج به أحمد ، (و) علة (مبعضة بالحساب)^(٤) فتزيد على الشهرين من الشهر الثالث بقدر ما فيها من الحرية^(٥) ، (ويجبر الكسر) فلو كان ربعها حراً فعدتها شهران وثمانية أيام .

= (٣) أي شككتكم ، فلم تدرؤا ما علة الآيسات ، فعدتهن ثلاثة أشهر .
(٤) أي واللاتي لم يحضن من نسائكم فعدتهن ثلاثة أشهر .
(١) تقدم خلاف أهل العلم في علة الأمة هل هي كعلة الحرة أو نصفها ؟ عند قول المؤلف : " وللأمة المتوفى عنها زوجها نصفها " .
(٢) وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف .

وفي الإفصاح ١٧٣/٢ : " واختلفوا في علة الأمة بالشهور : فقال أبو حنيفة ومالك : شهر ونصف ، لوروده عن علي رضي الله عنه ، ولأن علة الأمة على النصف من علة الحرة - وعن الشافعي أقوال ثلاثة ، وعن أحمد روايات ثلاث أيضاً على السواء : أحدها : شهران ، والثانية : شهر ونصف ، والثالثة : ثلاثة أشهر " .

(٣) لم أقف عليه في " أم الولد " وقد وقفت عليه في " الأمه " أخرجه البيهقي ٤٢٥/٧ .

(٤) من علة حرة وأمة . (كشف القناع ٤١٧/٥) .

(٥) أي فتزيد على الشهرين من الشهر الثالث بقدر ما فيها من الحرية ، =

الخامسة : مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا وَلَمْ تَدْرِ سَبَبَهُ ، فَعِدَّتُهَا سَنَةٌ : تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمَلِ ، وَثَلَاثَةُ لِلْعَدَّةِ ،

(الخامسة) من المعتدات (من ارتفع حيضها ولم تدرك سببه) أي سبب رفعه ، (فعدتها) إن كانت حرة ((سنة))^[١] : تسعة أشهر للحمل ؛ لأنها غالب مدته^(٢) (وثلاثة) أشهر (للعدة)^(٣) ، قال الشافعي : هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار^(٤) لا ينكره منهم منكر علمناه ،

= فمن ثلثها حر تعتد بشهرين وعشرة أيام وهكذا ، وعلى القول الثاني : تزيد على الشهر والنصف بقدر ما فيها من الحرية .

فرع : كيفية الاعتداد بالأشهر : إذا كانت الفرقة في أول الشهر فتعتد ثلاثة أشهر بالاتفاق .

وإن كانت في أثنائه فعند جمهور أهل العلم : أنها تعتد بالأهلة في الشهر الثاني والثالث ، وأما لأول فتكمله ثلاثين يوماً من الرابع . وعند أبي حنيفة : تعتد تسعين يوماً .

وعند الظاهرية : تعتد سبعا وثمانين ليلة . (المبسوط ١١/٦ ، وحاشية الدسوقي ٤٧٧/٢ ، ومغني المحتاج ٣٨٦/٣ ، وكشاف القناع ٤٨٤/٥ ، والخلی ٦٣٩/١) .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب المالكية ، واختاره شيخ الإسلام ، لما استدلل به المؤلف ، ولقوله تعالى : (وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نُسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ) فمن ارتفع حيضها مرتابة ، وقد نقل الله العدة عند الارتباب إلى الأشهر ، فيجب أن عدتها بالشهور بعد استبراء رحمها بالتسعة الأشهر .

= وعند الحنفية والشافعية : أنها تبقى في علة حتى تحيض ، أو تبلغ سن الإياس ، فتعد علة الآيسات ثلاثة أشهر ، لقوله تعالى : (وَاللَّائِي يَئْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نُسَائِكُمْ إِنَّ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ) فالآية بينت أن الأشهر إنما شرعت للتي لم تحض والآيسة ، وهذه غيرهما ، ونوقش: بعدم التسليم كما تقدم ، وعلى هذا فالأقرب القول الأول .
(بدائع الصنائع ٣/١٩٥ ، والإشراف ٢/١٦٦ ، وحلية العلماء ٧/٣٣٢ ، والإنصاف ٩/٢٨٥) .

(٢) أي مدة الحمل ، فإذا مضت ، فقد علم براءة رحمها ظاهراً .

(٣) وهي علة الآيسات .

(٤) قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : "إيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم رفعها حيضتها ، فإنها تنتظر تسعة أشهر ، فإن بان بها حمل فذلك ، وإلا اعتدت بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر ثم حلت" .

أخرجه الشافعي في الأم ٥/٢١٣ ، مالك في الموطأ ١/٥٨٢ - الطلاق - ح ٧٠ ، البيهقي ٧/٤٢٠ - العدد - باب علة من تباعد حيضها - من طريق سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب ، ومراسيل سعيد صحيحه .

وَتَنْقُصُ الْأُمَّةَ شَهْرًا . وَعِدَّةٌ مَنْ بَلَغَتْ وَلَمْ تَحِضْ ، وَالْمُسْتَحَاضَةُ النَّاسِيَّةُ ،

ولا تنقص العلة بعود الحيض بعد المدة^(١) ، (وتنقص الأمة) عن ذلك (شهرًا)^(٢) ، فعدتها أحد عشر شهرًا ، (وعدة من بلغت ولم تحض) كأيسة^(٣) لدخولها في عموم قوله تعالى (وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ)^(٤) (و) علة (المستحاضة الناسية)^[١] لو قت حيضها كأيسة ،

(١) لأن عدتها انقضت ، وحكم بصحة نكاحها فلم تبطل كما لو اعتدت الصغيرة بثلاثة أشهر وتزوجت ثم حاضت ، وهذا هو المذهب .
وقيل تنتقل إلى الحيض جزم به ابن عبدوس وغيره . (الإنصاف مع الشرح الكبير ٦٩/٢٤) .

(٢) بناء على أن عدتها شهران ، وأما ملة الحمل فتساوي فيها الحرة الأمة .
وفي كشف القناع ٤٢٠/٥ : " فإن عاد الحيض إلى الحرة أو الأمة قبل انقضاء عدتها ولو في آخرها لزمها الانتقال إليه ؛ لأنه الأصل " .
(٣) ثلاثة أشهر ؛

(٤) سورة الطلاق آية (٤) .

(٥) المستحاضة لا تخلو من أحوال: الأول: أن يكون لها حيض محكوم بأنه حيض إما بعادة ، أو تمييز فعدتها القروء ، فإذا مرت عليها ثلاثة قروء انقضت عدتها لما تقدم من قوله تعالى : (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) .
الثاني: المستحاضة الناسية لعادتها ولا تمييز لها ، فالذهب ، ومذهب الشافعية : أنها تعتد بثلاثة أشهر ، لأن الله تعالى جعل العلة بالشهور عند ارتفاع الحيض ، وخفاؤه كارتفاعه .

وَالْمُسْتَحَاضَةُ الْمُبْتَدَأَةُ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، وَالْأَمَةُ شَهْرَانِ ، وَإِنْ عَلِمَتْ مَا رَفَعَهُ مِنْ مَرَضٍ أَوْ رَضَاعٍ ، أَوْ غَيْرِهِمَا ، فَلَا تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ فَتَعْتَدُ بِهِ ،

(و) علة (المستحاضة المبتدأة)^(١) الحرة (ثلاثة أشهر والأمة شهران) ؛ لأن غالب النساء [يحيضن]^[١] في كل شهر حيضة^(٢) ، (وإن علمت) من ارتفع حيضها (ما رفعه من مرض أو رضاع أو غيرها)^(٣) ، فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به^(٤) ،

= وعند الحنفية - على القول المفتى به - أنها تعتد ستة أشهر للأطهار ، وشهراً للحيض ، لأن العادة مأخوذة من المعاودة والعادة تنتقل بمرتين فصار ذلك الطهر عادة لها فوجب التقدير به ، وزادوا شهراً للحيض احتياطاً .

وعند المالكية : تعتد سنة ، قياساً على من ارتفع حيضها . (البحر الرائق ١٣٠/٤ ، وشرح الخرشي ١٣٧/٤ ، وشرح روض الطالب ٣٩١/٣ ، والمبدع ١٢٥/٨) .
(١) الثالث: المستحاضة المبتدأة : الخلاف في هذه الحال كـالخلاف في الحال الثانية .
(٢) ينظر باب الحيض .

(٣) كنفاً . (كشف القناع ٤٢٠/٥) .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول الحنفية ، وجعله ابن رشد المشهور من مذهب مالك ، والشافعية ، لما روي أن حبان بن منقذ طلق امرأته طليقة واحدة وكانت لها منه بنية ترضعها فتباعد حيضها ومرض حبان فقبل له : إنك إن مت ورثتك فمضى إلى عثمان وعنده علي وزيد بن ثابت فقالا : نرى أنها إن ماتت ورثها وإن مات ورثته فعاد إليها الحيض فحاضت =

[١] ساقط من / س ، وفي / ط بلفظ (يحيض) .

أَوْ تَبْلُغَ سِنَّ الْإِيَّاسِ فَتَعْتَدُ عِدَّتَهُ .

وإن طال الزمن ؛ لأنها مطلقة لم تياس من الدم ، (أو تبلغ سن الإياس) خمسين سنة^(١) (فتعتد عدته) أي علة ذات الإياس ، ويقبل قول زوج أنه لم يطلق إلا بعد حيض أو ولادة أو في وقت كذا^(٢) .

= حيضتين ومات حبان قبل انقضاء الثالثة فورثها عثمان رضي الله عنه " رواه عبدالرزاق والشافعي والبيهقي ، لكنه ضعيف ، ولو صح فلا دلالة فيه . وعن الإمام مالك ، وهو رواية عن الإمام أحمد : أنه إذا انقطع السبب ولم تحض فإنها تعتد سنة ، تسعة أشهر لاستبراء الحمل ، وثلاثة أشهر للعدة لقوله تعالى : (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نُسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ) فمن ارتفع حيضها مرتابة ، وقد نقل الله العدة عند الارتباب إلى الأشهر فيجب أن تكون عدتها بالأشهر بعد استبراء رحمها بالأشهر التسعة . (المصدر السابق).

وعند شيخ الإسلام وابن القيم : أن من ارتفع حيضها بسبب تعلم أنه لا يعود معه - كما إذا ارتفع بدواء تعلم أنه لا يعود معه - فإنها تكون آيسة ، وتعتد بثلاثة أشهر فقط . (مجموع الفتاوى ٢٤/٣٤ ، وزاد المعاد ٦٥٩/٥) . وقال شيخ الإسلام كما في مجموع ٢٣/٣٤ : " تبقى في العلة - أي المرضعة - حتى تحيض ثلاث حيض ، فإن أحببت أن تسترضع لولدها لتحيض هي ، أو تشرب دواء أو يحوه تحيض به فلها ذلك .

(١) تقدم في باب الحيض بيان أكثر مدة الحيض على الراجح من أقوال أهل

العلم .

السَّادِسَةُ : امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ تَتَرَبَّصُ مَا تَقَدَّمَ فِي مِيرَاثِهِ ثُمَّ تَعْتَدُ لِلْوَفَاةِ ،

(السادسة) من المعتدات (امراة المفقود)^(١) تربص) حرة كانت أو أمة (ما تقدم في ميراثه)^(٢) أي أربع سنين من فقده إن كان ظاهر غيبته الهلاك^(٣) ، وتنام تسعين سنة من ولادته إن كان ظاهر غيبته السلامة^(٤) ، (ثم تعتد للوفاة) أربعة أشهر وعشرة أيام^(٥) ،

= (٢) حيث لا بينة لها ، لأنه يقبل قوله في أصل الطلاق وعده فكذا في وقته ، ولأن ذلك يرجع إلى الاختلاف في بقاء العدة وهو الأصل .

(١) من انقطع خبره فلم تعلم حياته ولا موته .

(٢) أي في حكم ميراثه ، وتقدم في كتاب الفرائض / باب ميراث المفقود .

(٣) كمن غرق مركبه ، أو فقد من بين أهله ، أو في مفازة مهلكة ونحو ذلك ، لوروده عن عمر رضي الله عنه ، وتقدم في باب ميراث المفقود .

(٤) كسفر التاجر في غير مهلكة ، وطلب العلم ، والسياسة ونحو ذلك ؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من ذلك ، وهذا هو المذهب ، وتقدم في باب ميراث المفقود بيان خلاف أهل العلم في هذه المسألة .

(٥) وهذا باتفاق الأئمة : أن امراة المفقود بعد مدة التربص ، أو حكم الحاكم

بموته : تعتد علة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ، لأن زوجها في حكم الميت .

(فتح القدير ١٤٩/٦ ، والبحر الرائق ١٦٥/٥ ، وشرح الخرشي ١٤٨/٤ ،

وشرح روض الطالب ١٧/٣ ، والمبدع ١٢٧/٨ ، وكشاف القناع ٤٢١/٥) .

وَأَمَّةٌ كَحَرَّةٍ فِي التَّرْبُصِ ، وَفِي الْعِدَّةِ نِصْفُ عِدَّةِ الْحَرَّةِ ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ بِضَرْبِ الْمُدَّةِ وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ .

(وأمة) فقد زوجها (كحرة [في]^[١] التربص) أربع سنين أو تسعين سنة^(١) ،
(و)^[٢] أما (في العدة) للوفاة بعد التربص المذكور فعدتها (نصف عدة الحرة)
لما تقدم^(٢) . (ولا تفتقر) زوجة المفقود (إلى حكم الحاكم بضرب المدة) أي مدة
التربص^(٣) (وعدة الوفاة) ،

(١) لمساواتها للحرة في التربص ، لأن تربص المدة المذكورة ليعلم حاله من
حيلة وموت وذلك لا يختلف بحل زوجته .

(٢) من أن عدتها نصف عدة الحرة ، وتقدم عند قول المؤلف : "وللأمة المتوفى
عنها زوجها نصفها" .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لأنها مدة تعتبر لإباحة
النكاح ، فلم تفتقر إلى الحاكم كملة من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ،
فيكون ابتداء المدة من حيض انقطع خبره وبعده أثره ، ولأن الظاهر موته
فكان ابتداء المدة منه كما لو شهد به شاهدان .

والرواية الثانية عن الإمام أحمد : أنها تفتقر إلى ضرب الحاكم ، لأنها مدة
تختلف فيها فافتقرت إلى ضرب الحاكم كملة العنة ، فعلى هذا يكون
ابتداء المدة من ضرب الحاكم لها . (ينظر : العناية مع فتح القدير ١٤٧/٦ ،
وشرح الخرشبي على خليل ١٤٨/٤ ، وشرح روض الطالب ١٧/٣ ، والمبدع
١٣٧/٨ ، والمغني ٢٤٧/١ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٨٤/٢٤) .

[٢] في /س بلفظ (أوما) .

[١] ساقط من / ف .

وَأِنْ تَزَوَّجَتْ فَقَدِمَ الْأَوَّلُ قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي فَهِيَ لِلأَوَّلِ ، وَبَعْدَهُ لَهُ

كما لو قامت البينة^(١) وكملة الإيلاء^(٢) ، ولا تفتقر أيضاً إلى طلاق ولي زوجها^(٣) . (وإن تزوجت) زوجة المفقود بعد ملة التريص والعدة (فقدّم)^[١] الأول قبل وطء الثاني فهي للأول) ، لأننا تبيننا بقدمه بطلان نكاح الثاني ولا مانع من الرد^(٤) (و) إن قدم الأول (بعده) أي بعد وطء الثاني فـ (له)

(١) أي بوفة الزوج .

(٢) فلا تحتاج إلى ضرب ملة ، وتقدم في باب الإيلاء .

(٣) وهذا هو المذهب ، لورود ذلك عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ، قال الموفق في المغني ٢٥٣/١ : " وهو القياس فإن ولي الرجل لا ولاية له في طلاق امرأته ، ولأننا حكمنا عليها بعدة الوفاة فلا يجب عليها مع ذلك عدة الطلاق كما لو تيقنت وفاته " .

والرواية الثانية : يعتبر أن يطلقها ولي زوجها ، لوروده عن عمر رضي الله عنه ، رواه البيهقي ٤٤٥/٧ : بإسناد صحيح ، وعلي رضي الله عنه لكن البيهقي تكلم في الرواية الواردة عن علي رضي الله عنه . (السنن الكبرى ٤٤٥/٧) .

(٤) إذا تزوجت امرأة المفقود بعد الحكم بموته ، ومضي العدة فلذلك حالتان : الحال الأولى : أن يقدم الأول قبل وطء الثاني ، فالمذهب : أنها تكون للأول بلا تحخير ، لما علل به المؤلف ، ولأنه إنما أبيح لها التزوج ؛ لأن الظاهر موته ، فإذا بان حياً انحرم ذلك الظاهر ، وكان النكاح بحاله كما لو شهدت البينة بموته فبان حياً .

وذكر القاضي رواية عن الإمام أحمد : أن الأول يخير بين امرأته ومهرها ، قال الشيخ الإسلام كما في الاختيار ص ٢٨١ : " والصواب في امرأة المفقود : مذهب عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة ، وهو أنها تتريص أربع سنين ثم تعتد للوفاة ، ويجوز لها أن تتزوج بعد ذلك وهي زوجته ظاهراً =

[١] في / هـ بلفظ (وقدم) .

أَخَذَهَا زَوْجَةً بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ وَلَوْ يُطَلَّقُ الثَّانِي ، وَلَا يَطَأُ قَبْلَ فَرَاغِ عِدَّةِ الثَّانِي ،
وَلَهُ تَرْكُهَا مَعَهُ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ ،

أي للأول (أخذها زوجة بالعقد الأول ولو لم يطلق الثاني ، ولا يطأ) ها الأول
(قبل فراغ عدة الثاني ، وله) أي للأول (تركها معه) أي مع الثاني (من غير
تجديد عقد) للثاني^(١) ، وقال المنقح : الأصح بعقد^(٢) . أ-هـ . قل في
"الرعاية" : وإن قلنا : يحتاج الثاني عقداً

= وباطناً ، ثم إذا قدم زوجها الأول بعد تزوجها خير بين امرأته وبين مهرها ،
ولا فرق بين ما قبل الدخول وبعده ، وهو ظاهر مذهب أحمد ، وعلى
الأصح لا يعتبر الحاكم ، فلو مضت المدة والعنة تزوجت بلا حكم " .
الحال الثانية: أن يقدم الأول بعد وطء الثاني ، فللمذهب: أن الأول مخير بين
أخذها وبين تركها مع الثاني وأخذ المهر ، قال ابن قدامة في المغني ٢٥٣/١:
"وهذا قول مالك لإجماع الصحابة عليه ، فروى معمر عن الزهري عن
سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا : "إن جاء زوجها خير بين المرأة
وبين الصداق الذي سلق هو" رواه الجوزجاني - وعبدالرزاق والبيهقي -
وقضى ابن الزبير في مولاة لهم وفي الانصاف مع الشرح ٤٩/٢٤ :
"وقال المصنف - أي ابن قدامة - والقياس أن ترد إلى الأول ولا خيار إلا
أن يفرق الحاكم بينهما ، ونقول بوقوع الفرقة باطناً ، فتكون زوجة الثاني
بكل حال وعنه - أي الإمام أحمد - التوقف في أمره
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهي زوجة الثاني ظاهراً وباطناً ،
وجعل في الروضة التخيير المذكور إليها فأيهما اختارته ردت على الآخر
ما أخذته منه وترث الثاني " أ-هـ .

(١) وهذا هو الصحيح من المذهب ، لأن الوارد عن الصحابة لم يرد فيه تجديد

العقد .

وَيَأْخُذُ قَدْرَ الصَّدَاقِ الَّذِي أُعْطَاهَا مِنَ الثَّانِي ،

جديداً طلقها الأول لذلك. أ-هـ وعلى هذا فتعتد بعد طلاق الأول^(١) ثم يجدد^[١] الثاني عقداً، لأن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها، وقد تبينا بطلان عقد الثاني بقدم الأول. (ويأخذ) الزوج الأول (قدر الصداق الذي أعطاها^[٢] من) الزوج (الثاني) إذا تركها^(٢) له لقضاء علي وعثمان

= (٢) التقيح المشبع صـ () ، وقال في المغني ٢٥٣/١١ : " والصحيح أنه يجب أن يستأنف لها عقداً ، لأننا تبينا بطلان عقده بمجرد الأول ، ويحمل قول الصحابة على هذا لقيام الدليل عليه ، فإن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها " .

(١) وقال المغني ٢٥٣/١١ : " والمنصوص عن أحمد : أن الثاني لا يحتاج إلى طلاق لأن نكاحه كان باطلاً في الباطن ، وقال القاضي : قياس قوله : أنه يحتاج إلى طلاق ، لأن هذا نكاح مختلف في صحته فكان مأموراً بالطلاق ليقطع حكم العقد الثاني كسائر الأنكحة الفاسدة " .

(٢) وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف .

وقال ابن عقيل : القياس أنه لا يأخذه . (الإنصاف مع الشرح ٩٠/٢٤) .
وفي المغني ٢٥٣/١١ : " اختلف عن أحمد فيما يرجع به ، فروى عنه : أنه يرجع بالصداق الذي أصدقها هو ، وهو اختيار أبي بكر وقول الحسن والزهري وقتادة وعلي بن المديني لقضاء علي وعثمان : أنه يخير بينها وبين الصداق الذي سلق هو ، ولأنه أتلّف المعوض فرجع عليه بالعوض . وعن أحمد : أنه يرجع بالمهر الذي أصدقها الثاني ، لأنه الإتلاف من جهته " أ-هـ .

وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَهُ مِنْهُ .

أنه يخير بينها وبين الصداق الذي سلق إليها هو^(١)، (ويرجع الثاني [عليها]^[١] بما أخذه) الأول (منه)^(٢) ؛ لأنها غرامة لزمته بسبب وطئه لها فرجع بها عليها كما لو غرته^(٣) ، ومتى فرق بين الزوجين لموجب^(٤) ثم بان انتفاؤه فكمفقود^(٥) .

(١) أخرجه عبدالرزاق ٨٧٧-٨٩ - ح ١٣٣٥ ، ابن حزم في المحلى ١٣٧/١٠-١٣٧ ، البيهقي ٤٤٧/٧ - العدد - باب من قل بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره .

(٢) وهذا هو الصحيح من المذهب ، لما علل به المؤلف .
والرواية الثانية : لا يرجع ، لأن الصحابة رضي الله عنهم لم يقضوا بالرجوع ، قال في المغني ٢٥٤/١ : " وهو أظهر " .
(المصدر السابق والإنصاف مع الشرح الكبير ٩٣/٢٤)

(٣) بأن قالت مثلاً : مالي زوج ، فإخذها مصداقاً لها فبان خلافه بطل العقد ورجع عليها بالصداق .

(٤) كألحوة من رضاع ، وعنة ، ونحوهما .
(٥) قدم بعد تزوج امرأته فتد إله قبل وطء الثاني ، ويخير بعده كما تقدم .
وقال شيخ الإسلام كمت في الاختيارات ص (٢٨٢) : " وبالحملة فكل صورة فرق فيها بين الرجل وامرأته بسبب يوجب الفرقة ، ثم تبين =

.....

= انتفاء ذلك السبب ، فهو شبيه بالمفقود ، والتخيير فيه بين المرأة والمهر هو
 أعدل الأقوال . ولو ظنت المرأة زوجها طلقها فتزوجت فهو كما ظنت
 موته ، ولو قدر أنها كتبت الزوج فتزوجت غيره ولم يعلم الأول حتى
 دخل بها الثاني فهنا الزوجان معذوران بخلاف المرأة ، لكن إذا اعتقدت
 جواز ذلك بأن تعتقد أنه عاجز عن حقها أو مفرط فيه ، وأنه يجوز لها
 الفسخ والتزوج بغيره فتشبه امرأة المفقود ، وأما إذا علمت التحريم فهي
 زانية لكن المتزوج بها كالمتزوج بامرأة المفقود " أ-هـ

.....

فَصْلٌ

وَمِنْ مَاتَ زَوْجُهَا الْغَائِبُ ، أَوْ طَلَّقَ اعْتَدَّتْ مِنْذُ الْفُرْقَةِ وَإِنْ لَمْ تُحْدِ .
وَعِدَّةٌ مَوْطُوءَةٌ بِشُبْهَةٍ أَوْ زَنَى ، أَوْ بَعْدَ فَاسِدٍ كَمُطْلَقَةٍ ،

(فصل) (١)

(ومن مات زوجها الغائب) اعتدت من موته ، (أو طلقها) وهو غائب
(اعتدت منذ الفارقة^(٢)) ، وإن لم تحد أي وإن لم تأت بالإحداد في صورة
الموت ؛ لأن الإحداد ليس شرطاً لانقضاء العلة . (وعدة موطوءة بشبهة^(٣)
أو زناً^(٤)) أو موطوءة (بعقد فاسد كمطلقة)^(٥)

(١) أي في بيان حكم العلة من الغائب ، والموطوءة بشبهة ، أو زنا أو عقد
فاسد ، أو في العلة ، وتداخل العدول وغير ذلك .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٩٩/٢٤ : " المشهور في المذهب : أنه إذا مات
عنها أو طلقها زوجها فعدها من يوم موته وطلاقه وهذا قول ابن
عمر وابن عباس وابن مسعود والثوري والشافعي وأبي ثور
وأصحاب الرأي .

وعن أحمد : إن قامت بينة فكما ذكرنا وإلا فعدها من يوم يأتيها الخبر
وروى ذلك عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبدالعزيز ويروى عن علي
والحسن وقتادة أن عدتها من يوم يأتيها الخبر ، لأن العدة اجتناب أشياء
وما اجتنبتها ، ولنا : أنها لو كانت حاملاً فوضعت حملها غير عالة بفارقة
زوجها لانقضت عدتها فكذلك سائر أنواع العدة ؛ ولأنه زمان عقيب
الموت أو الطلاق فوجب أن تعتد به ولأن القصد غير معتبر في العدة
بدليل الصغيرة والمجنونة تنقضي عدتها من غير قصد " . =

= وعند المالكية : أن العلة تبدأ من وقت العلم بالطلاق فلو أقر في صحته بطلاق متقدم ، وقد مضى مقدار العلة قبل إقراره استأنفت عدتها من وقت الإقرار إلا إن قامت بينة فتعتد من الوقت الذي ذكرته البينة ، وأما علة الوفاة فتبدأ من وقت الوفاة . (ينظر الهداية ١٥٤/٤ ، وشرح الخرشي ١٤٦/٤ ، ونهاية المحتاج ١٣٩٧) .

(٣) باتفاق الأئمة أن المطوعة بشبهة عدتها علة المطلقة ، لطلب براءة الرحم ، وللحقوق النسب فيه كالوطء في النكاح الصحيح فكان مثله فيما تحصل البراءة منه ، ولأن الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط ، وإيجاب العلة من باب الاحتياط ، ولأنه لو لم تجب العلة لاختلط ماء الوطء والزواج . (بدائع الصنائع ١٩٢/٣ ، ومنح الجليل ٣٧٥/٢ ، ومغني المحتاج ٣٩٦/٣) . وفي الإنصاف مع الشرح ١٠٠/٢٤ : " وحكاية أبو الخطاب في الانتصار إجماعاً ، وكذا علة من نكاحها فاسد ، واختار الشيخ تقي الدين أن كل واحدة منهما تستبرأ بحيضة ، وأنه أحد الوجهين في المطوعة بشبهة " . انظر الاختيارات ص (٤٠٥) .

(٤) وهذا هو المذهب وهو المعتمد عند المالكية ، أن علة الزانية علة مطلقة ، لما علل به المؤلف ، ولأنها حرة فوجب استبرأؤها بعلة كاملة قياساً على المطوعة بشبهة .

وعند الحنفية ، والشافعية : أنه لا علة عليها حاملاً أو غير حامل ، لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قل : " الولد للفراش وللعاهر =

وَأِنْ وَطِئَتْ مُعْتَدَةً بِشَبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ فُرَّقَ بَيْنَهُمَا

حرة كانت أو أمة مزوجة^(١)؛ لأنه وطء يقتضي شغل الرحم فوجب العلة منه كالنكاح الصحيح، وتستبرأ أمة غير مزوجة بحیضة^(٢). ولا يحرم على زوج وطئت زوجته بشبهة أو زناً زمن علة غير وطء في فرج^(٣). (وإن وطئت معتدة بشبهة أو نكاح فاسد فرق بينهما) أي بين المعتلة الموطوءة والواطيء^(٤)،

= الحجر" متفق عليه ولأن العلة شرعت لحفظ النسب، والزنا لا يتعلق به ثبوت النسب، ولا يوجب العلة، لكن عند أبي حنيفة لا يطؤها حتى تضع لثلا يسقي ماءه زرع غيره، وعند الشافعية يجوز وطؤها إذا لا حرمة لهذا الحمل.

وعند الإمام أحمد وهو قول للمالكية، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم: أنها تستبرأ بحیضة واحدة، لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً: "لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حیضة" رواه أبو داود وغيره وحسنه في التلخيص ١٧١/١ (المصادر السابقة).

(٥) إذا لم يعلم فساد النكاح تجب العلة باتفاق الأئمة، وإن كان يعلم فالمذهب وبه قال بعض الحنفية، ومذهب المالكية: تجب العلة، لما علل به المؤلف، وعند بعض الحنفية، وهو مذهب الشافعية: عدم وجوب العلة، لعدم وجود الشبهة المسقطة للحد، ولعدم ثبوت النسب.

وعند شيخ الإسلام وابن القيم: أنها تستبرأ بحیضة لما تقدم من حديث أبي سعيد وكالمسبية، والمهاجرة، والزانية، والموطوءة بشبهة. (المصادر السابقة، وإعلام الموقعين ٤٢١/٢، وزاد المعاد ٦٧٩/٥).

(١) فتعتمد الحرة عدتها كحرة، وتعتمد الأمة علة الأمة.

وَأَتَمَّتْ عِدَّةَ الْأَوَّلِ ، وَلَا يُحْسَبُ مِنْهَا مَقَامُهَا عِنْدَ الثَّانِي ثُمَّ

(وَأَتَمَّتْ عِدَّةَ الْأَوَّلِ) ^(١) سواء كانت عدته ^[١] من نكاح صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة مالم تحمل من الثاني ، فتنقضي عدتها منه بوضع الحمل ثم تعتد للأول ، (ولا يحسب منها) أي من علة الأول (مقامها عند الثاني) بعد وطئه لانقطاعها بوطئه ^(٢) ، (ثم) بعد اعتدادها للأول

= (٢) لأن المقصود العلم ببراءة الرحم من الحمل ، وذلك حاصل بالحيضة .
(كشاف القناع ٤٢٥/٥) .

(٣) وهذا أحد الوجهين ، وصوبه في الإنصاف ؛ لأنها زوجة حرم وطؤها لعارض مختص بالفرج فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحيض .
والوجه الثاني : لا تحل ، لأن ما حرّم الوطء حرم دواعيه كالإحرام .
(الإنصاف مع الشرح ١٠١/٢٤) .

(٤) لأن العقد الفاسد وجوده كعلمه .

(١) لأن سببها سابق على الوطء المذكور .

(٢) وإنما ابتدأها من التفريق بينهما .

[١] في / ط بلفظ (عدتها) .

اعْتَدْتُ لِلثَّانِي ، وَتَحِلُّ لَهُ بِعَقْدِ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ ،

(اعتدت للثاني)^(١)؛ لأنهما حقان اجتماعاً لرجلين فلم يتداخلا، وقدم أسبقهما كما لو تساويا في مباح غير ذلك . (وتحل) الموطوعة في عدتها بشبهة أو نكاح فاسد (له) أي لواطئها بذلك (بعقد بعد انقضاء العدتين) ، لقول علي رضي الله عنه : إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب^{(٢)(٣)} .

(١) إذا اجتمعت عدتان لشخصين كأن تكون امرأة في علة زوج ، أو وطء بشبهة ، فيوطؤها غير ذي العلة إما بنكاح فاسد ، أو وطء بشبهة ، فالمذهب ، ومذهب الشافعية : أن العدتين لا تتداخلا فتكمل علة الأول ، ثم تعتد للثاني علة كاملة ، لما رواه سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قال : "أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبدا" رواه مالك والشافعي والبيهقي ، قل ابن كثير كما في تفسيره ٤٢٣/١ : "الأثر عن عمر منقطع" . ولما ورد عن علي رضي الله عنه : "أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وتكمل ما أفسدت من علة الأول ، وتعتد من الآخر" رواه مالك ، والشافعي ، والبيهقي وإسناده صحيح (الإرواء ٢٠٣/٣) ، ولأنهما حقان مقصودان لأدمين فلم يتداخلا كالدينين واليمينين .

وعند الحنفية ، والمالكية : أن العدتين تتداخلا ، فتنتقطع العلة الأولى ، وتستأنف علة جديدة للوطء الثاني ، لقوله تعالى : (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ =

.....

 وإن تزوجت المعتدة في عدتها لم تنقطع عدتها حتى يدخل بها أي يطأها^(١)؛
 لأن عقده باطل^(٢) فلا تصير به فراشاً^(٣) ، فإذا فارقتها الثاني بنت على
 عدتها من الأول^(٤) ، ثم استأنفت العدة من الثاني ؛ لما تقدم^(٥)

= أَجْلُهُنَّ أَنْ يَصْنَعَ حَمْلُهُنَّ فالآية عامة في نهاية الأجل بوضع سواء وطئت
 في عدتها ، أو لم توطأ ، وسواء كان الحمل من الأول أو من الثاني .
 (البحر الرائق ١٤٣/٤ ، وحاشية الدسوقي ٤٩٩/٢ ، وشرح روض الطالب
 ٣٩٥/٣ ، وكشاف القناع ٤٢٥/٥ ، وتفسير القرطبي ١٩٥/٣ ، والمنتقى للبلجي
 ٣٦٧/٣) .

(٢) أي فتحرم على الواطيء وغيره في العدة ؛ وقال ابن قدامة : " الأولى حل
 نكاحها ، لمن هي معتلة منه ، إن كان يلحقه نسب ولدها ؛ لأن العدة
 لحفظ مائة ، وصيانة نسبه ، ولا يصابن ماؤه المحترم ، ولا يحفظ نسبه عنه
 كالملقة البائن ، وإلا فلا " .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ١٧٠/٥ - الطلاق - باب ما قالوا في المرأة تزوج
 عدتها ، الشافعي في الأم ٣٣٣/٥ ، البيهقي ٤٤١/٧ .

(١) متزوجها ، ويحرم إجماعاً ، لقوله تعالى : " وَلَا تَغْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ
 الْكِتَابُ أَجْلَهُ " ولأن العدة إنما اعتبرت لبراءة الرحم ، لئلا يفضي إلى
 اختلاط المياه ، ويجب أن يفرق بينهما .

(٢) لأنها ممنوعة من النكاح ، لحق الزوج الأول ، فكان نكاحاً باطلاً . =

وَأِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِمَا انْقَضَتْ مِنْهُ عِدَّتُهَا بِهِ ثُمَّ اعْتَدَتْ لِلْآخَرِ .

(وإن أتت) المطوعة بشبهة في عدتها [(بولد^[١] من أحدهما) بعينه^(١)] (انقضت منه عدتها به) أي بالولد^(٢) ، سواء كان من الأول أو من الثاني^(٣) (ثم اعتدت للآخر) بثلاثة قروء^(٤) ، ويكون الولد للأول إذا أتت به لدون ستة أشهر من وطء الثاني^(٥) ، ويكون للثاني إذا أتت به

= (٣) والعدة بحالها ، لا تنقطع بالعقد الثاني ؛ لأنه باطل لا تصير المرأة به فراشاً ، ولا يستحق عليه بالعقد شيء ، فغذا دخل بها انقطعت العدة ؛ لأنها حينئذ صارت فراشاً له ، سواء علم بالتحريم أو جهله .

(٤) لأن حقه أسبق ، وعدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح ، كما تقدم .

(٥) ولا تتداخل العدة ، كما تقدم ، وقال في الإنصاف : " لا أعلم فيه خلافاً " .

(١) أي الزوج أو الواطئ بشبهة ، أو الزوج الأول ، أو الثاني الذي تزوجته في عدتها .

(٢) يعني بوضعه ممن لحق به الولد .

(٣) لا فرق ، فإن التي تزوجت في عدتها ، إذا كانت حاملاً تنقضي عدتها بوضعه ، لقوله : (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) .

(٤) كمطلقة ، وتقدم .

(٥) وتنقضي عدتها به منه ، وأربع سنين فما دونها من فراق الأول .

وَمَنْ وَطِئَ مُعْتَدَّتَهُ الْبَائِنَ بِشُبْهَةِ اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ بِوَطْئِهِ، وَدَخَلَتْ فِيهَا بَقِيَّةُ الْأُولَى،

لأكثر من أربع سنين منذ بانت^(١) من الأول ، وإن أشكل عرض على القافة^(٢) . (ومن وطئ معتدته البائن في عدتها)^[١] (بشبهة استأنفت العدة بوطنة^(٣) ودخلت فيها بقية العلة (الأولى)^(٤) ؛ لأنهما عدتان من واحد لوطئين يلحق النسب فيهما لحوقاً واحداً فتداخلا^(٥) .

(١) بناء على أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات ، وتقدم أول الباب .
(٢) إذا أمكن أن يكون ممن ألحقته به ، بأن تأتي به لنصف سنة فأكثر من وطء الثاني ، ولأربع سنين فأقل من بينونة الأول - على المذهب - لحقه وانقضت عدتها به ممن ألحقته القافة به ، ثم اعتدت للآخر الذي لم يلحق به الولد ، لبقاء حقه من العلة ، وإن ألحقته بهما لحق بهما - على المذهب - وانقضت عدتها به منهما لثبوت نسبه منهما .
وإن نفقته القافة عنهما فكما لو أشكل أمره ، فتعتد بعد وضعه بثلاثة قروء .

ولا ينتفي الولد عنهما لقول القافة ؛ لأن عملها ترجيح أحد صاحبي الفراش لا ففي الفراش .

وإن ولدت لدون ستة من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من فراق الأول على القول بذلك لم يلحق بواحد منهما ولا تنقضي عدتها منه ؛ لأنه من وطء آخر فتتنقضي عدتها من ذلك الوطء ، ثم تتم علة الأول ، =

= وتستأنف عدة الثاني .

(٣) لأن الوطاء قطع العلة الأولى ، وهو موجب للاعتداد للاحتياج إلى العلم
براعة الرحم .

(٤) إذا اجتمعت عدتان لشخص واحد فلا يخلو من أمرين .

الأول : أن تكونا من جنس واحد كمن طلق زوجته ووطئها في العلة وهي
رجعية - على القول بأن مراجعة الرجعية لا تحصل بالوطء - أو وطئها
بشبهة وهي بائن وعدتها بالأشهر أو الأقراء فإن العدتين تتداخلان ؛ إذ
لا معنى للتعذر حينئذ ، فتقطع العلة الأولى وتستأنف عدة جديدة من
الوطء .

الثاني : أن تكونا من جنسين ككون إحداهما وضع الحمل ، والثانية
بالأقراء كأن طلقها وهي غير حبلى ، ثم وطئها في العلة فأحبها فإن
العدتين تتداخلان فتتقضيان بالوضع ؛ لأنهما لشخص فكانتا
كالتجانستين . (حاشية ابن عابدين ٥١٩/٣ ، والشرح الكبير للدردير
وحاشيته ٤٩٩/٢ ، وشرح روض الطالب ٣٩٥/٣ ، والمغني ٢٤٤/١) .

(٥) كما لو طلق الرجعية في عدتها .

وَأِنْ نَكَحَ مَنْ أَبَانَهَا فِي عِدَّتِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَنَتْ .

(وإن نكح من أبانها^(١) في عدتها ، ثم طلقها قبل الدخول) بها (بنت) على ما مضى من عدتها ؛ لأنه طلاق في نكاح ثان ، قبل المسيس والخلوة ، فلم يوجب علة^(٢) بخلاف ما إذا راجعها ، ثم طلقها قبل الدخول^(٣) ؛ لأن الرجعة إعادة إلى النكاح الأول^(٤) .

(١) كما لو خالعتها ، أو فسخها لوجود عيب أو فوات شرط .
(٢) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الشافعي ؛ لما علل به المؤلف كما لو لم يتقدمه نكاح ، لعموم (وَأِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ) .
وعند أبي حنيفة ، وهو رواية عن أحمد : تستأنف ؛ لأنه طلاق لا يخلو من علة مستأنفة كالأول . (المغني ٢٤٣/١) .

(٣) فستأنف العلة .

(٤) فالطلاق في عدتها طلاق من نكاح واحد ، فكان استئناف العلة في ذلك أظهر ؛ لأنها مدخول بها ، ولولا الدخول لما كانت رجعية ، وفي البائن بعد النكاح طلاق عن نكاح متجدد ، لم يتصل به دخول ، وإن انقضت قبل طلاقه فلا علة له . (ينظر المغني ٢٤٥/١) .

فصل

يَلْزَمُ الْإِحْدَادُ مُدَّةَ الْعِدَّةِ كُلُّ مُتَوَفَّى زَوْجِهَا عَنْهَا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ،

(فصل)^(١)

يحرم إحداد^(٢) فوق ثلاث^[١] على ميت غير زوج ، (ويلزم الإحداد مدة العدة كل) امرأة (متوفى زوجها^[٢] عنها في نكاح^(٣) صحيح) لقوله عليه السلام : " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً " متفق عليه^(٤) ،

(١) أي في بيان حكم الإحداد ، وما يجب عليها تجنبه وغير ذلك مما يتعلق به .
(٢) الإحداد لغة : المنع ، لأن المرأة تمتنع فيه عن الزانية والخضاب . (ينظر تهذيب اللغة ١٥/٣ ، ولسان العرب ١٤٣/٣) . ويأتي تعريفه اصطلاحاً في كلام المؤلف .

قال ابن القيم : " هذا من تمام محاسن هذه الشريعة ، وحكمتها ورعايتها على أكمل الوجوه ، فإن الإحداد على الميت ، من تعظيم مصيبة الموت ، التي كان أهل الجاهلية يبالغون فيها أعظم مبالغة ، وتمكث المرأة سنة في أضيق بيت وأوحشه ، لا تمس طيباً ، ولا تدهن ، ولا تغتسل إلى غير ذلك مما هو تسخط على الرب وأقداره ، فأبطل الله بحكمته سنة الجاهلية ، وأبدلنا به الصبر والحمد .

ولما كانت مصيبة الموت ، لا بد أن تحدث للمصاب من الجزع ، والألم ، والحزن ، ما تتقاضاه الطباع ، سمح لها الحكيم الخبير ، في اليسير من ذلك ، وهو ثلاثة أيام تجد بها نوع راحة ، وتقضي بها وطراً من الحزن ، وما زاد =

[١] في / س بلفظ (الثلاث) . [٢] في / س بلفظ (عنها زوجها) .

= فمفسدته راجحة فمنع منه ، والمقصود : أنه أباح لمن الإحداد على موتاهن ثلاثة أيام ، وأما الإحداد على الزوج ، فإنه تابع للعة بالشهور ، وأما الحامل فإذا انقضى حملها ، سقط وجوب الإحداد ، وذكر أنه يستمر إلى حين الوضع ، فإنه من توابع العلة ، ولهذا قيد بمدهتها ، وهو حكم من أحكام العلة ، وواجب من واجباتها ، فكان معها وجوداً وعدماً .

وقال : وهو من مقتضياتها ، ومكملاتها ، وهي إنما تحتاج إلى التزين ، لتحبب إلى زوجها ، فإذا مات وهي لم تصل إلى آخر ، فاقضى تمام حق الأول ، وتأکید المنع من الثاني ، قبل بلوغ الكتاب أجله أن تمنع مما تصنعه النساء لأزواجهن ، مع ما في ذلك من سد الذريعة ، إلى طمعها في الرجل ، وطمعهم فيها بالزينة " .

(٣) قال ابن المنذر في الإشراف ص (٢٩٤) : " وهذا قول من لقيناه وبلغناه من أهل العلم ، إلا الحسن البصري فإنه انفرد به عن الناس فكان لا يرى الإحداد ، والسنة مستغنى بها عن قول كل أحد " وقال ابن قدامة في المغني ٢٨٤/١ : " ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في وجوبه على المتوفى عنها زوجها إلا عن الحسن فإنه قال لا يجب الإحداد ، وهو قول شذ به عن أهل العلم " وكذا ورد عن الشعبي المخالفة . ودليل وجوب الإحداد : ما استدل به المؤلف وفي صحيح مسلم من حديث حفصة مرفوعاً : =

= "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً" فقله : "فإنها تحد" خبر بمعنى الأمر أي لتحده ، وكذا حديث أم عطية وفيه : "ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ، ولا تكتحل ، ولا تمس طيباً " متفق عليه ، وهذا لفظ مسلم ، وهذا النهي يدل على تحريم هذه الأشياء على الحاة فدل على وجوب الإحداد .

واستدل من قال بعدم الوجوب : بحديث أسماء بنت عميس لما أصيب جعفر ، وفيه قوله ﷺ لها : " تسلي ثلاثاً ثم اصنعي ما شئت " رواه أحمد وابن حبان والطبراني وغيرهم وهو ضعيف ، ولحديث ابن عمر مرفوعاً : " لا إحداد فوق ثلاث " وقد أنكره الإمام أحمد . (فتح الباري ٤٨٧/٩) .

مسألة : يجوز للمرأة أن تحد على غير الزوج ثلاثة أيام بالإجماع ، لحديث أم عطية السابق .

(٤) أخرجه البخاري ٧٨٢-٧٩ - الجنائز - باب احداد المرأة على غير زوجها ، ١٨٨١٨٧، ١٨٦، ١٨٥/٦ - الطلاق - باب تحد المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ، وباب الكحل للحارة ، وباب والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً ، مسلم ١١٢٣/٢ - ١١٢٥ - الطلاق - ح ٥٩٥٨ - من حديث أم حبيبه .

وَلَوْ ذِمِّيَّةٌ ، أَوْ غَيْرَ مُكَلَّفَةٍ ، وَيُبَاحُ لِبَائِنٍ مِنْ حَيٍّ ،

وإن كان النكاح فاسداً لم يلزمها الإحداد ؛ لأنها ليست زوجة^(١) ، ولا يعتبر للزوم الإحداد كونها وارثة أو مكلفة ، فيلزمها (ولو ذمية^(٢) أو أمة^(٣) أو غير مكلفة^(٤)) فيجنبها وليها الطيب ونحوه ، وسواء كان الزوج مكلفاً أو لا ؛ لعموم الأحاديث ، ولتساويهن في لزوم اجتناب المحرمات . (ويباح الإحداد (لبائن من حي)^(٥))

(١) يأتي حكم الإحداد على من نكحها فاسد .
(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور ، لعموم أحاديث الإحداد ، فإنها تشمل النمية .

وعند الحنفية : لا يلزمها ، لما تقدم من حديث أم عطية ، وفيه قوله ﷺ :
" لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر " ونوقش : بأن التقييد بالإيمان بالله واليوم الآخر للترغيب ووعيد من خالفه ، وأنه لا يتركه من يؤمن بالله واليوم الآخر ، ولأن العلة حرمة المسلم الذي تعتد من مائه .
(المصادر السابقة ، والتمهيد ٣٦١/١٧) .

(٣) قال ابن القيم في زاد المعاد ٦٩٩/٥ : " الإحداد لا يجب على الأمة وأم الولد إذا مات سيدهما ، لأنهما ليسا زوجين " أما إن كانت الأمة مزوجة فباتفاق الأئمة : أنه يجب عليها الإحداد . (المصادر السابقة) .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، فيجب الإحداد على =

.....

 = المجنونة ، والصغيرة ، للعمومات .

وعند الحنفية : لا يجب على غير المكلفة لرفع التكليف عنها .
 ونوقش : بعدم التسليم فغير المكلفة تساوي المكلفة في اجتناب المحرمات
 كالخمر والزنى وغير ذلك . (المصادر السابقة) .
 فيجنب ولي غير المكلفة الطيب ، والزينة مما تجتنبه المكلفة .
 (٥) وهذا هو المذهب ، ومذهب المالكية ، والشافعية : عدم وجوب الإحداد
 على المطلقة البائن ، لأن الأدلة الموجبة للإحداد لا تتناول البائن ، فعلى
 من أوجبه الدليل .

وعند الحنفية : يجب الإحداد على المطلقة البائن ، لحديث أم سلمة رضي
 الله عنها أن النبي ﷺ : " نهى المعتنة أن تحتضب بلحناء فإن الحناء طيب " .
 رواه البيهقي في معرفة السنن ، وهو ضعيف .

وقياس البائن على المتوفى عنها . ونوقش : بأنه قياس في مقابلة النص ،
 لأن النص حصر العلة في المتوفى عنها . (المصادر السابقة ، وزاد المعاد
 ٧٠١/٥) .

وَلَا يَجِبُ عَلَى رَجْعِيَّةٍ وَمَوْطُوءَةٍ بِشَبْهَةٍ ، أَوْ زِنَى ، أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ بَاطِلٍ
أَوْ بِمُلْكٍ يَمِينٍ .

ولا يسن لها ، قاله في "الرعاية" . (ولا يجب) الإحداد (على) مطلقة
(رجعية و)^(١) لا على (موطوءة بشبهة أو زناً^(٢)) أو في نكاح فاسد^(٣) ، (أو)
نكاح (باطل)^(٤) أو ملك يمين^(٥) ؛ لأنها ليست زوجة متوفى عنها .

(١) بالاتفاق ، وكذا من طلقت قبل الدخول بالاتفاق لا إحداد عليها .
ولا يسن - أي للرجعية - ؛ لأنها في حكم الزوجات ، لها أن تتزين لزوجها ،
وتستشرف له ليرغب فيها . (ينظر الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣٠/٢٤) .
واستحب بعض الشافعية : الإحداد للرجعية . (المصادر السابقة) .
(٢) باتفاق الأئمة ؛ ولأنه لا يلزمهما إلا الاستبراء على الصحيح كما تقدم .
(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول الأئمة الأربعة ، لما تقدم من حديث أم عطية ،
ومن نكاحه فاسد ليس زوجاً .

وقال أبو يعلي من الحنابلة : بوجوب الإحداد عليها .
(حاشية ابن عابدين ٥٣٠/٣ ، والمدونة ٤٥٨/٢ ، وروضة الطالبين ٤٠٥/٨ ،
والإنصاف ٣٠٣/٩ ، والمحلى ٣٠٣/١٠) .

(٤) باتفاق الأئمة ؛ لما علل به المؤلف ، والاستبراء لحفظ النسب .
(٥) قال ابن المنذر كما في الإشراف ص ٢٩٥ : " ولا أعلمهم يختلفون في أن لا
إحداد على أم الولد إذا مات سيدها لأنها ليست زوجة " .

وَالْإِحْدَادُ : اجْتِنَابُ مَا يَدْعُو إِلَى جَمَاعِهَا وَيُرْغَبُ فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا مِنَ الزَّيْنَةِ ،
وَالطَّيِّبِ وَالتَّحْسِينِ ، وَالْحِنَاءِ ، وَمَا صُبِغَ لِلزَّيْنَةِ ،

(والإحداد : اجتناب ما يدعو إلى جماعها ويرغب في النظر إليها من الزينة والطيب^(١) والتحسين^(٢) باسفيداج^(٣) ونحوه^(٤) ، (والحناء وما صُيغ للزينة) قبل نسج أو بعله كأحمر وأصفر ، وأخضر وأزرق صافيين^(٥) ،

(١) أجمع كل من أوجب الإحداد : أن الحاة ممنوعة من الطيب ، لحديث أم عطية رضي الله عنها : "ولا تمس طيباً" متفق عليه واستثنى النبي ص الشيء اليسير عند الطهر من الحيض للحاجة إليه : "إلا إذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار" والقسط والأظفار نوعان من الطيب .
مسألة : الأدها غير المطيبة ، فللمذهب ومذهب ، المالكية ، والشافعية : جوازها لأنه الأصل الحل لكن منع منها مالك والشافعي في الرأس ، لأنه يزينه ، وهي ممنوعة من التزين .

وعند الحنفية : تحريمها ، لأنها لا تخلو من الطيب ، وفيها زينة .
(فتح القدير ٣٣٩/٤ ، وبلغة السالك ٢٧٨/٢ ، والمجموع ١٨٦/١٨ ، والإنصاف ٣٠٣/٩ ، والمحلّى ٢٧٩/١٠) .

وعند الشافعية أيضاً : أن الحاة ممنوعة من أكل الطيب وشربه كالزعفران لعموم : "ولا تمس طيباً" .

(٢) بالإجماع : أن الحاة ممنوعة من الخضاب والحناء ، وكذا سائر تجميل البدن ، لحديث أم سلمة مرفوعاً : "المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا المشقة ، ولا الحلّي ، ولا تختضب ولا تكتحل" رواه أبو داود والنسائي .

وَحَلِيٍّ ، وَكُحْلٍ أَسْوَدَ ، لَا تُوتِيَا وَنَحْوَهُ ، وَلَا نِقَابَ وَأَبْيَضَ ، وَلَوْ كَانَ حَسَنًا .

(و) ترك (حلي^(١) وكحل أسود) بلا حاجة^(٢) (لا توتيا^(٣) ونحوها^(٤)) ، ولا ترك (نقاب^(٥)) (و) ولا ترك (أبيض ولو كان حسنًا^(٦)) كإبرسيم^(٧) ؛ لأن حسنه من أصل خلقته ، فلا يلزم تغييره^(٨) ، ولا تمنع من لبس ملون لدفع وسخ ككحلي^(٩) ، ولا من أخذ ظفر ونحوه^(١٠) ، ولا من تنظيف وغسل^(١١) .

= (٣) الاسفيداج : في المعجم الوسيط ١٧/١ : "الاسبيداج : كربونات الرصاص ، وهو مادة بيضاء تستخدم في الطلاء" .

(٤) من سائر أنواع التجميل .

(٥) وهذا بالإجماع على أن الحلة ممنوعة من ثياب الزينة ، لما تقدم من حديث أم عطية رضي الله عنها وفيه : " ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب " وعن أم سلمة رضي الله عنها : " لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق " رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما وتقدم .

وعند ابن حزم كما في المحلى ٢٧٧/١٠ : أن الحلة ممنوعة من المصبوغ دون بقية ثياب الزينة لظاهر الحديث ، وهذا جمود على الظاهر .

(١) هذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لحديث أم سلمة السابق ، وفيه قوله ﷺ : " ولا الحلي " وهذا يشمل كل ما تتحلى به المرأة في إذن أو يد أو رجل ، أو رقبه وغير ذلك ، وسواء كان ذلك من الذهب أو الفضة ، أو الحديد ، أو غير ذلك ، ولو كان ذلك قبل الوفاة .

وعند عطاء : إباحة الفضة دون الذهب .

وعند ابن حزم : جواز الحلي للحلة مطلقاً بناء على ضعف حديث أم =

[١] في / ش بلفظ (جنساً) .

= سلمة ، وقد أبطل ابن القيم تضعيفه للحديث (المصادر السابقة ، والمغني ٢٨٩/١) .

(٢) باتفاق الأئمة : أن الحاة ممنوعة من الكحل ، لحديث أم سلمة السابق ، وحديث أم عطية وفيه قوله ﷺ : " ولا تكتحل " متفق عليه .
واختلف العلماء في اكتحالها للضرورة : فجمهور على جوازه ، لحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت : " دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة ، فقلت : إنما هو صبر ليس فيه طيب ، وقال : إنه يشب الوجه ، فلا تجعله إلا بالليل وتنزعيه بالنهار " رواه أحمد وأبو داود ، ولأن الضرورات تبيح المحظورات .

وعند ابن حزم : لا يجوز مطلقاً ، لحديث أم سلمة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ : " لتي استأذنته في الكحل لابنتها : لا ، مرتين أو ثلاثاً " متفق عليه ، وأجيب عنه : بأنها لم تبلغ الحل بها للضرورة لكن قل ابن حجر في الفتح ٤٨٧/٩ : " وتعقب بأن في حديث شعبة المذكور " فخشوا على عينها " وفي رواية ابن القاسم بن أصبغ أخرجه ابن حزم : " إني أخشى أن تنفق عينها ، قل : وإن انفقت " وسنله صحيح .

وأجيب بجواب آخر : أنه يمكن اندفاع ضرورة هذه المرأة بغير الكحل .
وعند جمهور أهل العلم : عند الضرورة تضعه بالليل وتمسحه بالنهار ، لحديث أم سلمة رضي الله عنها . وعند بعض العلماء : أنها إن احتاجته نهراً استعملته . (المنتقى للباجي ١٤٦/٤) .

.....

.....

= (٣) توتيا : في المعجم الوسيط ٩٠/١ : "حجر يكتحل بمسحوقه" .

(٤) كعنزروت فلا بأس بهما ، لأنهما لا زينة فيهما .

(٥) أو برقع ؛ لأنهما ليسا منصوصا عليهما ، ولا في معنى المنصوص عليهما

والحرمة منعت منهما ، لمنعهما من لباس خاص بالوجه .

(٦) نوع من الحرير أبيض ، وسواء كان الأبيض من قطن ، أو كتان أو صوف .

(٧) وظاهره : ولو كان معداً للزينة ، كما أن المرأة إذا كانت حسنة الخلقة ، لا

يلزمها أن تغير لونها وتشوه نفسها ، وقيل : يحرم الأبيض المعد للزينة ،

قل في الإنصاف : وما هو ببعيد ، فإن بعضها أعظم مما منعت منه من

غيره . (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٤١/٢٤) .

(٨) كأخضر صاف ؛ لأنه في معنى ثوب العصب ، وهو مستثنى من الخبر ،

وثياب العصب يمينه فيها بياض وسواد ، يصبغ غزلها ثم ينسج ، وصحح

في الشرح (١٣٨/٢٤) : أنه نبت يصبغ به ؛ ولأنه لا يراد للزينة .

(٩) كأخذ عانة ، ونتف أبط ، وحلق الشعر المندوب إلى حلقه .

(١٠) بسدر ونحوه ، والإمتشاط به ؛ لأنه لا يراد للزينة ، ولا طيب فيه ، ولها

تزيين في نحو فرش ؛ لأن الإحداد في البدن فقط . (ينظر الإنصاف مع

الشرح ١٤٠/٢٤) .

.....

فصل

وَتَجِبُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فِي الْمَنْزِلِ حَيْثُ وَجَبَتْ، فَإِنْ تَحَوَّلَتْ خَوْفًا، أَوْ قَهْرًا، أَوْ لِحَقٍّ

(فصل^(١))

(وتجب عدة الوفاة^[١] في المنزل^(٢)) الذي مات زوجها، وهي به (حيث وجبت) فلا يجوز أن تتحول منه بلا عذر، روي عن عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وأم سلمة^(٣)، (فإن تحولت خوفاً) على نفسها أو مالها^(٤) (أو) حولت (قهرًا أو) حولت (بحق)^(٥)

(١) أي في بيان سكن المتوفى عنها، والرجعية، والبائن، وما يتعلق به .
(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول الأئمة الثلاثة، وسواء كان المسكن لزوجها، أو بإجارة أو عارية؛ لما استدلل به المؤلف من آثار الصحابة، ولحديث فريعة بنت مالك، وفيه قوله ﷺ: "امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله" رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وصححه الترمذي والحاكم والذهلي وابن القيم وغيرهم .
وعند داود الظاهري، وهو مروي عن جماعة من الصحابة منهم علي وابن عباس وجابر وعائشة: أنه لا يجب عليها، لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لَّأَزْوَاجِهِمْ مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَّعْرُوفٍ) قل ابن عباس رضي الله عنهما: نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها فتعتمد حيث شاءت .

ونوقش: بأنه الآية نسخت حكماً آخر، وهو استحقاقها للكسنى في =

[١] في / ط بلفظ (عدة لوفاة) .

= بيت الزوج الذي صار للورثة ، وقوله تعالى : (فَإِنْ خَرَجْتَ) اي بعد العدة .
 واستدلوا : بأن كثيراً من الصحابة قتل مع النبي ﷺ ولم يعلم أن النبي ﷺ
 ألزم نساءهم بالبقاء في البيت ، ونوقش : بأن عدم النقل ليس نقلاً
 للعدم ، ويستأنس بما ورد مرسلأً عن مجاهد قال : "استشهد رجال يوم
 أحد فجاءت نساؤهم إلى رسول الله فقلن إنا نستوحش يا رسول الله
 فنبيت عند إحدانا فقال ﷺ تحدثن عند إحداكن ، فإذا أردتن النوم ،
 فلتؤب كل امرأة إلى بيتها " رواه عبدالرزاق والبيهقي .
 (ينظر فتح القدير ٣/٤٤٣ ، وجواهر الإكليل ١/٣٩١ ، وزاد المحتاج ٣/٥٢٣ ،
 والإناصاف ٩/٣٠٦) .

مسألة : لو بلغها الخبر ، وهي خارج بيتها : فالجمهور : أنه يجب عليها أن
 ترجع إلى البيت الذي توفي زوجها وهي ساكنة فيه ، لما تقدم من حديث
 فريعة رضي الله عنها .

وروي عن سعيد بن المسيب والنخعي : أنها تعتد حيث جاءها الخبر ،
 لحديث فريعة ففي بعض ألفاظه : "اعتدي حيث أتاك الخبر" لكنه لفظ
 شاذ . (المصادر السابقة ، والمغني ١١/٢٩١) .

(٣) أخرج الآثار عبد الرزاق ٣٧/٣٣ - الطلاق - باب أين نعتد المتوفى عنها ،
 ابن أبي شيبة ١٨٥/٥ - ١٨٨ - الطلاق - باب في المتوفى عنها من قال :
 تعتد في بيتها ، مالك ١/٥٩٢ - الطلاق - ح ٨٨ - ٩٠ ، سعيد بن منصور =

اِنْتَقَلَتْ حَيْثُ شَاءَتْ . وَلَهَا الْخُرُوجُ لِحَاجَتِهَا نَهَاراً لَا لَيْلاً ،

يجب عليها الخروج من أجله^(١) أو بتحويل مالكه^(٢) لها ، أو طلبه فوق أجرته ، أو لا تجد ما تكتري به إلا من مالها^(٣) (انتقلت حيث شاءت)^(٤)(٥) للضرورة ، ويلزم منتقلة^[١] بلا حاجة العود^(٦) ، وتنقضي العلة بمضي الزمان حيث كانت^(٧) . (ولها) أي للمتوفى عنها زمن العلة (الخروج لحاجتها نهاراً)^(٨) لا ليلاً^(٩) ؛ لأنها مظنة الفساد .

= ٣٦٧-٣٦٧ - ح ١٣٤٢-١٣٤٤ ، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٧٩٣-٨٠ البيهقي ٤٣٥/٧-٤٣٧ .

(٣) من نحو هدم ، أو غرق ، أو عدو ، أو غير ذلك .
(٤) كأن حولها سلطان ، أو ظالم ، أو منعها صاحب المسكن من السكنى فيه بغير حق .

(١) كلحق عليها ، أو تحول لأذاها .
(٢) أي مالك المنزل للمعتلة . وقيل : ويتجه لا يحرم عليه .
(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٠/٢٤ : " فإن حولها مالك المكان ، أو طلب أكثر من أجر المثل ، فعلى الورثة إسكانها إن كان للميت تركة يستأجر لها به مسكن ؛ لأنه حق لها يقدم على الميراث ، فإن اختارت النقلة عن السكن الذي ينقلونها إليه فلها ذلك ؛ لأن سكنها به حق لها ، وليس بواجب عليها فإن المسكن الذي كان يجب عليها السكن به هو الذي كانت تسكنه حين موت زوجها " .
وفي الإنصاف : " وقل الزركشي : ذكر أبو محمد من صور الأعذار =

[١] في / س بلفظ (تنقله) .

= المبيحة للانتقال إذا لم تجد أجرة المنزل إلا من مالها ، وصرح أن الواجب عليها فعل السكن لا تحصيل المسكن قال : وفيما قالاه نظر ، ثم قال : والذي يظهر لي أنه يجب عليها بذل أجرة من مالها إن قدرت عليها ، وإلا فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها " .

(٤) قال الزيلعي كما في البناية ٤٤٩/٥: "فيكون ذلك المنزل -المنتقل إليه- كالمنزل الأول ، فلا تنتقل منه إلا ببعض الأعذار " .

(٥) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأن الواجب تعلق بمحل السكنى ، فلما تعذر فما عداه من المساكن سواء ، ولم يرد الشرع بالاعتداد بمعين غيره ، لكن في بلدها .

وعند الشافعية : أنها تنتقل إلى أقرب المساكن من مسكنها الأول ، لأنه أقرب إلى موضع الوجوب كمن وجبت عليه الزكاة فلم يجد أهلاً لها نقلها إلى أقرب موضع يجدهم فيه ، والرأي الأول أقرب . (المصادر السابقة) .

(٦) لتتم عدتها فيه تداركاً للواجب .

(٧) لأن المكان ليس شرطاً للاعتداد .

(٨) باتفاق الأئمة ، لحديث فريعة رضي الله عنها : حيث لم ينكر النبي ﷺ خروجها من منزلها لما جاءته سائلة عن جواز انتقالها . (المصادر السابقة) .

وورد عن الإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد : أنها تخرج نهاراً لغير حجة لكن لا تبست إلا في بيتها . (شرح الخرشني ١٥٩/٤ ، وشرح الزركشي ٥٧٧/٥ ، وانظر أحكام القرآن للقرطبي ١٧٩/١٤) .

والحاجة كمنحو بيع وشراء ، ولو كان لها من يقوم بمصلحتها ، ولا تخرج =

وَأِنْ تَرَكَتِ الْإِحْدَادَ أَثِمَّتْ وَتَمَّتْ عِدَّتُهَا بِمُضِيِّ زَمَانِهَا .

(وإن تركت الإحداد) عمداً (أثمت^(١)) وتمت عدتها بمضي زمانها) أي زمان العدة ؛ لأن الإحداد ليس شرطاً في انقضاء العدة^(٢) ، ورجعية في لزوم مسكن كمتوفى عنها^(٣) ، وتعتد بائن بمأمن من البلد حيث شاءت^(٤) ، ولا تبیت إلا به^(٥) ، ولا تسافر^(٦) ، وإن أراد إسكانها بمنزله أو غيره تحصيناً لفراشه ولا محذور فيه لزومها^(١) .

= لحوائج غيرها ، ولا لعيادة وزیارة ، ونحوهما . (ينظر المغني ٢٩٧/١) .

(٩) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وعند جمهور أهل العلم : تخرج ليلاً ، لحاجة الخروج . (المصادر السابقة) .

(١) لمخالفتها الأوامر .

(٢) فإذا انقضى الزمان تمت به عدتها ، قولاً واحداً ؛ والأمة كالحرّة في الإحداد ، والإعتداد في منزلها ، والبدوية كالخضرية في لزوم الموضع ، الذي مات وهي به ، فإن انتقلت الحلة انتقلت معهم ، للضرورة ، وإن انتقل أهلها ، انتقلت معهم للحاجة . (ينظر الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٦/٢٤) .

(٣) أي ورجعية في لزوم مسكن مطلقاً ، كمتوفى عنها ، لا في إحداد ، وهذا هو الصحيح من المذهب .

لقوله تعالى : (وَأَتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُمْ مِنْ يُسُوبِهِمْ وَلَا يَخْرُجُوا إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ) والفاحشة تشمل الزنا ، والنشوز على الزوج ، والبذاء على أهل الرجل ، وأذيتهم في الكلام ، والفعل . وفي قول للحابلة : أنها كالزوجة يجوز لها الخروج بإذن الزوج مطلقاً . =

= (الإِنصاف مع الشرح ١٦٧٢٤) وهذا هو الأقرب ؛ لأن لزوم المسكن ورد للمتوفى عنها فقط . وإن خشيت أن يقتحم عليها ، تحولت ، لقصة فاطمة بنت قيس ، عند مسلم وغيره .

(٤) ولا تجب عليها العلة في منزله وهذا هو المذهب ؛ لحديث فاطمة بنت قيس ، قالت طلقتني زوجي ثلاثاً ، فإذا لي ﷺ أن اعتد في أهلي ، رواه مسلم . وعن الإمام أحمد : أنها كمتوفى عنها زوجها . (المصدر السابق)

(٥) في الإِنصاف مع الشرح : "وتعتد حيث شاءت يعني في بلدها على الصحيح من المذهب ، والصحيح من المذهب : أنها لا تبني خارجاً عن منزلها ، وعنه : يجوز ذلك" ، لما في البيوتة بغير منزلها ، من التبرج والتعرض للريبة .

(٦) قبل انقضاء عدتها ، لما في سفرها إلى غير بلدها ، من التعرض للريبة .
(٧) كأن يفعلها ليتحقق حملها لأن الحق له فيه ، وضرره عليه ، فكان إلى اختياره ، كسائر الحقوق ؛ وقال شيخ الإسلام : "إن أراد ذلك وأنفق عليها ، فله ذلك وإلا فلا" أ- هـ .

وفي الإِنصاف مع الشرح ١٦٧٢٤ : "وليس له الخلوة بامرأته البائن ، إلا مع زوجته أو أمته ، ومحرم أحدهما ، وأصله النسوة المنفردات ، هل لمن السفر مع أمن بلا محرم ؟ وهل له الدخول على البائن منه ، مع أجنبية ثقة ؟ وجهان ؛ قال الشيخ : ويحرم سفره بأخت زوجته ولو معها . وقال في ميت عن امرأة شهد قوم بطلاقه ثلاثاً مع علمهم عادة بخلوته بها ، لا تقبل لأن إقرارهم يقدر فيهم " .

بَابُ الْأَسْتِبْرَاءِ

مَنْ مَلَكَ أُمَةً يُوطَأُ مِثْلَهَا مِنْ صَغِيرٍ، وَذَكَرٍ، وَضِدَّهِمَا، حَرَّمَ عَلَيْهِ وَطْؤَهَا وَمُقَدَّمَاتُهَا

(بابا الاستبراء) (١)(٢)

مأخوذ من البراءة ، وهي التمييز والقطع ، وشرعاً : تربص يقصد منه العلم ببراءة رحم ملك يمين^(٣) (من ملك أمة يوطأ مثلها)^(٤) ببيع أو هبة أو سبي أو غير ذلك^(٥) ، (من صغير وذكر وضدّهما) وهو الكبير والمرأة^(٦) (حرم عليه وطؤها ومقدماته) أي مقدمات الوطء : من قبلة ونحوها

(١) الاستبراء لغة : طلب البراءة ، وبرئ تطلق على ثلاثة معان : برئ إذا تخلص ، وبرئ إذا تنزه وتباعد ، وبرئ إذا أعذر وأنذر . (لسان العرب مادة "برأ") .

(٢) خص الاستبراء بالإماء للعلم ببراءة رحمهن من الحمل ، وإن كانت الحرة شاركت الإماء في ذلك فهي مفارقة لها في التكرار ، فلذلك يستعمل فيها لفظ العدة ، وإنما خص الاستبراء بهذا الاسم لتقديره بأقل ما يدل على البراءة من غير تكرار ولا تعدد .

(٣) وعرفه ابن عرفة كما في شرح حدود ابن عرفة ص ٢١٧ : " ترك السيد جاريته مدة مقدرة شرعاً يستدل بها على براءة الرحم " .

(٤) أي من شأنه أن يقصد به ذلك من قن ومكاتبة ، ومدبرة وأم ولد ، ومعلق عتقها على حصول الملك أو زواله .

استبراء الأمة يجب في مواضع :

الأول : إذا ملك أمة يوطأ مثلها - فلنخرج الصغيرة التي لا يوطأ مثلها - =

قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا .

(قبل استبرائها)^(١) لقوله عليه السلام : "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه ولد غيره" رواه أحمد والترمذي وأبوداود^{(٢)(٣)} ، وإن أعتقها قبل استبرائها لم يصح أن يتزوجها قبل استبرائها^(٤) ، وكذا ليس لها أن تتزوج غيره إن كان بائعها ، يطؤها^(٥) . ومن وطئ أمته ثم أراد تزويجها

= فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : وجوب الاستبراء مطلقاً ، لوجود ملك الحل بسبب ملك الرقبة .

وعند المالكية : أنه إذا تيقن براءة رحمها لا يجب عليه الاستبراء ، وبه قال شيخ الإسلام وابن القيم ، قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص (٤٠٧) : "لا يجب استبراء الأمة البكر سواء كانت كبيرة أو صغيرة ، وهو مذهب ابن عمر واختيار البخاري " . (المبسوط ١٤٦/٣ ، وشرح الزرقاني ٢٢٦/٤ ، وتحفة المحتاج ٢٧٣/٨ ، والمغني : ٢٧٣/١١) .

(٥) كإرث أو وصية ، أو عوض في إجارة أو جعالة ، أو صلح وغير ذلك .
(٦) ولو كان محبوباً ، وملكها من رجل قد استبرأها ، وهذا المذهب وتقدم .
وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧٦/٢٤ : "وعنه - أي الإمام أحمد - لا يلزمه الاستبراء إذا ملكها من طفل أو امرأة ، قلت : وهو مقتضى قواعد الشيخ تقي الدين رحمه الله " .

(١) وهذا هو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، وقول للشافعي : أنه يحرم الوطء ومقدماته أثناء الاستبراء ، لأنه استبراء يحرم الوطء فحرم الاستمتاع كالعلة ، ولأنه لا يأمن كونها حاملاً من بائعها فتكون أم ولد فيكون مستمتعاً بأم ولد غيره .

= وعن الإمام أحمد واختاره ابن القيم: جواز مقدمات الوطء، لأن النبي ﷺ إنما نهى عن الوطء فقط.

واحتج ابن القيم بجواز الخلوة والنظر وقال: لا أعلم في جواز هذا خلافاً. (المبسوط ١٤٦/١٣، وشرح الزرقاني ٢٣٠/٤، وحاشية القليوبي ٦١/٤، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٧٢/٢٤).

(٢) ولحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في شيء أوطاس: "لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض" رواه أحمد وأبو داود، وحسنه في التلخيص ١٧٢/١. وإن وطئ الجارية التي يلزمه استبراؤها أثم، والاستبراء باق بحاله، لأنه حق عليه فلا يسقط بعدوانه.

(٣) أخرجه أبو داود ٦١٥/٢ - النكاح - باب في وطء السبايا - ح ٢١٥٨، ابن أبي شيبة ٣١٩/٤، الترمذي ٤٢٨/٣ - النكاح - باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل - ح ١١٣، الدارمي ١٤٥/٢ - السير - باب في استبراء الامه - ح ٢٤٨٠، أحمد ١٠٩١٠/٤، ابن سعد في الطبقات الكبرى ١١٥/٢، سعيد بن منصور ٢٨٩/٢ - ح ٢٧٢٢، ابن حبان ١٧٠/٧ - ح ٤٨٣٠، الطبراني في الكبير ٢٨-٢٦/٥ - ح ٤٤٨٢، ٤٤٨٣، ٤٤٨٨، ٤٤٨٩، البيهقي ٤٤٩/٧، ٦٢/٩، الخطيب في الموضح لأوهام الجمع والتفريق ٨٧/١ - من حديث رويغ بن ثابت الأنصاري.

الحديث حسن، وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان.

وَاسْتِبْرَاءُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهَا ، وَمَنْ تَحِيضُ بِحَيْضَةٍ ،

أو بيعها حرماً حتى يستبرئها^(١) ، فإن خالف صح البيع دون التزويج^(٢) وإذا أعتق سريته أو أم ولده أو عتقت بموته لزمها استبراء نفسها إن لم يكن استبرأها^(٣) . (واستبراء الحامل بوضعها) كل الحمل^(٤) ، (و) استبراء (من تحيض بحیضة)^(٥) لقوله عليه السلام في سبي أوطاس: " لا توطأ [حامل]^(٦) حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة " رواه أحمد وأبو داود^(٧) .

= (٤) وهذا هو المذهب ، وبه قال الشافعي ، لما تقدم من الأدلة .

وعند الحنفية : له أن يتزوجها قبل استبرائها .

وعن الإمام أحمد : له أن يتزوجها ولا يطأ حتى يستبرئ . (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٢٤) .

(٥) لما تقدم من حديث أبي سعيد رضي الله عنه ، ومفهومه : إن كان البائع لم يطأ جاز لها أن تتزوج غيره ، وكذا إن كان البائع وطئ ثم استبرأها قبل البيع ، وهذا إحدى الروايتين صححه في المحرر والرعاية الصغرى ، وجزم به في المغني والشرح .

وعن الإمام أحمد : ليس له بذلك . (المصدر السابق) .

(١) هذا هو الموضع الثاني الذي يجب فيه الاستبراء ، إذا باع السيد أمتة ، وهو يطؤها فالمذهب وهو المالكية : أنه يجب عليه أن يستبرئها ، لأن عمر رضي الله عنه " أنكر على عبدالرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها " .

وعند الحنفية والشافعية : أنه يستحب الاستبراء ، ليكون على بصيرة منها ، ولأن المشتري سيتبرئ . (المبسوط ١٣/١٥١ ، وحاشية العدوي على الخرشي ٤/١٦٣ ، وحاشية قليوبي ٤/٥٩ ، والمغني ١١/٢٧٤) . =

= (٢) إذا وطى السيد أمته وأراد تزويجها وجب عليه استبرأؤها باتفلق الأئمة ، لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي إلى اختلاط المياه واشتبهه الأنساب . (المصادر السابقة) .

(٣) هذا هو الموضوع الثالث الذي يجب فيه الاستبراء : إذا اعتق سرّيته ، أو أم ولد أو عتقت بموته لزمها استبراء نفسها إن لم يكن السيد استبرأها ، لأنها صارت فراشاً له ، فلم تحل لغيره ، قبل استبرائها ، لثلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتبهه الأنساب . (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩٦/٢٤ ، وفي الإنصاف : " بلا نزاع ") .

(٤) فاللذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية : أن استبراء الحامل يكون بوضع كل الحمل ، لقوله تعالى: (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) أورده المؤلف من حديث أبي سعيد رضي الله عنه .

(٥) وهذا هو المذهب وبه قال مالك ، والشافعي ، لحديث أبي سعيد رضي الله عنه . وعند الحنفية : أنها تسبرأ بحیضة إلا إذا كانت أم ولد أعتقت بموت سيدها أو إعتاقه فعدتها ثلاثة فروع لوروده عن عمر رضي الله عنه . (المبسوط ١٤٨/١٣ ، وبدائع الصنائع ٢٠٠١/٤ ، وشرح الزرقاني ٢٠١/٤ ، وروضة الطالبين ٤٢٦/٨ ، والمغني ٢٦٣/١) .

(٦) أخرجه أبو داود ٦١٤/٢ - النكاح - باب في وطء السبايا - ح ٢١٥٧ ، الدارمي ٩٢/٢ - الطلاق - باب في استبراء الأمه - ح ٢٣٠٠ ، أحمد ٨٧،٦٢/٢ ، الطحاوي في مشكل الآثار ١٥٨/٤ ، الدارقطني ١١٢/٤ - السير - ح ٣٤ ، الحاكم ١٩٥/٢ - النكاح ، البيهقي ٤٤٩/٧ ، ١٢٤/٩ - السير - =

وَالْأَيْسَةُ وَالصَّغِيرَةُ بِمُضِيِّ شَهْرٍ .

(و) استبراء (الآيسة والصغيرة بمضي شهر)^(١) لقيام الشهر مقام حيضة في العلة ، واستبراء من ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه عشرة أشهر^(٢) ، وتصلق الأمة إذا قالت : حضت^(٣) ، وإن ادعت موروثه تحريمها على وارث بوطء مورثه^(٤) أو ادعت مشترأة أن لها زوجاً صدقت ؛ لأنه لا يعرف إلا من جهتها^(٥) .

- = باب المرأة تسبى مع زوجها - من حديث أبي سعيد الخدري .
- الحديث اسناده حسن ، وحسنه الحافظ في التلخيص الجدير ١٧١/١ - ١٧٢ ، وقال في الفتح ٤/٤٢٤ "أخرجه أبو داود وغيره وليس على شرط الصحيح" قلت : لأن مداره على أبي الوداك وشرك القاضي ، وصححه الحاكم في المستدرک .
- (١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأن الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والأمة المطلقة فكذلك في الاستبراء .
- وعن الإمام أحمد ، وهو قول عند المالكية ، وبه قال الحسن وابن سيرين والنخعي : أنها تستبرئ بثلاثة أشهر ، إذ الحمل لا يتبين بأقل من ثلاثة أشهر . (المصادر السابقة) .
- (٢) تسعة أشهر للحمل ، وشهر للاستبراء ، وتقدم في باب العلة قريباً .
- (٣) فيحل له وطؤها بعد تطهرها ، لأنه لا يعلم إلا من جهتها ، فلو أنكرته فقل : أخبرني به صلق ، لأنه الظاهر . (ينظر كشف القناع ١٤٠/٥) .
- (٤) كأبيه وابنه ، وتقدم في باب المحرمات .
- (٥) في حاشية ابن قاسم ٩٢/٥ : "ولعلها ما لم تكن مكنته قبل ، ولمشتر الفسخ" .

كتاب الرضاع

(كتاب الرضاع)^(١)

وهو لغة : مص اللبن من الثدي^(٢) ، وشرعاً : مص من دون الحولين لبناً
 ثاب عن حمل^(٣) أو شربه^(٤) أو نحوه^(٥) .

- (١) أي هذا باب يذكر فيه أحكام ما يحرم من الرضاع ، وما لا يحرم منه .
- (٢) الرضاع لغة : مصدر "رضع الصبي يرضع من باب ضرب يضرب ،
 والرضاعة بفتح الراء وكسرها : الاسم من الإرضاع .
- والرضاع : شرب اللبن من الثدي . (تاج العروس ٣٥٦/٥ ، ومعجم مقاييس
 اللغة ٤٠٠/٤ ، ولسان العرب ١٢٥/٨) .
- (٣) أي اجتمع عن حمل ، ولو قبل وضع ، أو لم يبن فيه خلق إنسان .
- (٤) ومن تعاريف الحنفية : مص الرضيع من ثدي الأممية في وقت مخصوص .
- ومن تعاريف المالكية : وصول لبن امرأة وإن كانت ميتة لجوف رضيع لا
 كبير .
- ومن تعاريف الشافعية : حصول لبن المرأة أو ما حصل منه في معلقة طفل
 أو دماغه . (البحر الرائق ١٣٨/٣ ، والشرح الصغير ٥١٤/١ ، وفتح الوهاب
 ٩٧/٤ ، ومغني المحتاج ٤١٤/٣) .
- والأصل في الرضاع من حيث الدليل : قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ
 أُمَّهَاتُكُمْ) إلى قوله سبحانه : (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنْ
 الرِّضَاعَةِ) .

= ومن السنة : ما استدل به المؤلف من حديث عائشة رضي الله عنها .
والإجماع قائم عليه في الجملة .
قال الماورد كما في كتاب الحاوي : "وقد كانت حرمة في الجاهلية منتشرة
بينهم ومرعية عندهم" .
(٥) الرضاع المحرم يشترط له شروط : الشرط الأول : أن يكون خمس رضعات
وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما استدل به المؤلف ، ولما يأتي .
وعند أبي حنيفة ومالك : يحرم قليل الرضاع وكثيره .
وعند داود الظاهري ، وأبي ثور : يحرم ثلاث رضعات ، لحديث عائشة رضي
الله عنها أن النبي ﷺ قال : "لا تحرم المصة ولا المصتان" رواه مسلم .
(فتح القدير ٣/٣ ، وشرح ومنتهى الإرادات ٣/٣٣٧ ، والخلی ١١/١٨٤ ، وفتح
الباري ٩/١٤٧ ، ونيل الأوطار ٧/١١٤) .
وقل شيخ كما في الاختيارات ص (٤٠٨) : "الارتضاع بعد الفطام لا
ينشر الحرمة ، وإن كان دون الحول" .
وقال ابن القيم رحمه الله في زاد المعاد ٥/٥٧٣ : " وكانت عائشة رضي الله
عنها إذا أرادت أن يدخل عليها أحد أمرت إحدى بنات إختوها أو
أخواتها فأرضعته خمس رضعات . قالوا : ونفي التحريم بالرضعة
والرضعتين صريح في عدم تعليق التحريم بقليل الرضاع وكثيرة ، وهي =

.....

 = ثلاثة أحاديث صحيحة صريحة بعضها خرج جواباً للسائل ، وبعضها تأسيس حكم مبتدأ . قالوا : وإذا علقنا التحريم بالخمس ، لم نكن قد خالفنا شيئاً من النصوص التي استدللتم بها ، وإنما نكون قد قيدنا مطلقها بالخمس ، وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص .

وأما من علق التحريم بالقليل والكثير ، فإنه يخالف أحاديث نفي التحريم بالرضعة والرضعتين ، وأما صاحب الثلاث ، فإنه وإن لم يخالفها ؛ فهو مخالف لأحاديث الخمس .

قال من لم يقيده بالخمس : حديث الخمس لم تنقله عائشة رضي الله عنها نقل الأخبار ، فيحتج به ، وإنما نقلته نقل القرآن ، والقرآن إنما يثبت بالتواتر ، والأمة لم تنقل ذلك قرآناً ، فلا يكون قرآناً ، وإذا لم يكن قرآناً ولا خبراً ، امتنع إثبات الحكم به .

قال أصحاب الخمس : الكلام فيما نقل من القرآن آحاداً في فصلين ، أحدهما : كونه من القرآن ، والثاني : وجوب العمل به ، ولا ريب أنهما حكمان متغايران ، فإن الأول يوجب انعقاد الصلاة به ، وتحريم مسه على المحدث ، وقراءته على الجنب ، وغير ذلك من أحكام القرآن ، فإذا انتفت هذه الأحكام لعدم التواتر ، لم يلزم انتفاء العمل به ، فإنه يكفي فيه =

يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، وَالْمُحَرَّمُ : خَمْسُ رَضَعَاتٍ وَالْمُحَرَّمُ :
خَمْسُ رَضَعَاتٍ

(يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) لحديث عائشة مرفوعاً "يحرم من
الرضاعة ما يحرم من الولادة" رواه الجماعة^(١) . (واحرم) من الرضاع (خمس
رضعات) لحديث عائشة قالت :

= الظن وقد احتج كل واحد من الأئمة الأربعة به في موضع ، فاحتج به
الشافعي وأحمد في هذا الموضع ، واحتج به أبو حنيفة في وجوب التابع في
صيام الكفارة بقراءة ابن مسعود "فصيام ثلاثة أيام متتابعات" .
واحتج به مالك والصحابة قبله في فرض الواحد من ولد الأم أنه السدس
بقراءة أبي ، "وإن كان رجل يورث كلالة ، أو امرأة وله أخ ، أو أخت من
أم ، فلكل واحد منهما السدس" ، فالناس كلهم احتجوا بهذه القراءة ،
ولا مستند للإجماع سواها .

قالوا : وأما قولكم إما أن يكون نقله قرآناً أو خبراً ، قلنا : بل قرآناً صريحاً .
قولكم : فكان يجب نقله متواتراً ، قلنا : حتى إذا نسخ لفظه أو بقي ، أما
الأول ، فممنوع ، والثاني ، مسلم ، وغاية ما في الأمر أنه قرآن نسخ لفظه ،
وبقي حكمه ، فيكون له حكم قوله : "الشيخ والشيخة إذا زنيا
فارجوهما" مما اكتفى بنقله أحاداً ، وحكمه ثابت ، وهذا مما لا جواب عنه" .
(١) أخرجه البخاري ١٤٩٣ - الشهادات - باب الشهادة على الأنساب ، ٤٦٤ -
فرض الخمس - باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ ، ١٢٥٦ - النكاح -
باب وامهاتكم اللاتي أرضعنكم ، مسلم ١٠٦٧٢ - الرضاع - ح ٢٠١ .

في الحَوْلَيْنِ ،

"أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ، فنسخ من ذلك خمس رضعات وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرم من ، فتوفي رسول الله والأمر على ذلك" رواه مسلم^(١) ، وتحرم الخمس إذا كانت (في الحولين)^(٢) لقوله تعالى : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرُّضَاعَةَ)

(١) أخرجه مسلم ١٠٧٥/٢ - الرضّاع - ح ٢٥،٢٤ ، أبو دواد ٥٥١/٢ - ٥٥٢ -
النكاح - باب القدر الذي يحرم من الرضاعة - ح ٣٣٠٧ ، ابن ماجه ٦٢٥/١ -
النكاح - باب لا تحرم المصه ولا المصتان - ح ١٩٤٢ مالك ٦٠٨/١ -
الرضّاع - ح ١٧ ، ابن الجارود في المنتقى ٣٣١ - ح ٦٨٨ ، الدارمي ٨٠/٢ -
النكاح - باب كم رضعة تحرم - ح ٢٢٥٨ ، ابن حبان ٢١٣/٦ - ٢١٤ -
ح ٤٢٠٧ ، ٤٢٠٨ ، الدار قطني ١٨١/٤ - الرضّاع - ح ٢٠ - البيهقي ٤٥٤/٧ ،
البغوي في شرح السنه ٨٠/٩ - ح ٢٢٨٣ .

(٢) هذا هو الشرط الثاني من شروط الرضّاع المحرم ، وهو أن يكون في الحولين وهذا هو المذهب ، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن ، والإمام مالك ، ومذهب الشافعية لما استدلل به المؤلف .

وعند أبي حنيفة : أنه يحرم بعد الحولين بستة أشهر ، لقوله تعالى (وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) فهذه المدة أقل مدة يفصل بعدها الابن ويستقل بغذاء عن أمه .

وعن الإمام مالك : أنه يحرم بعد الحولين بشهرين احتياطاً . (فتح القدير ٥/٣ ، والمدونة ٢٩٣/٢ ، وأحكام القرآن للقرطبي ١٠٨/٥ ، والأم ٢٩/٥ ، والمهذب ١٥٥/٢ ، وكشاف القناع ١٥٥/٥) .

ولقوله عليه السلام: "لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام" قال الترمذي حديث حسن صحيح^(١). ومتى امتص ثم قطعه لتنفس أو انتقل إلى ثدي آخر ونحوه فرضعة، فإن عاد ولو قريباً فثنتان^(٢).

= وتقدم قول شيخ الإسلام والرضاع بعد الفطام لا ينشر الحرمة .
وقال ابن القيم في زاد المعاد ٥/٥٧: "أن الرضاع الذي يتعلق به التحريم ما كان قبل الفطام في زمن الارتضاع المعتاد".

(١) أخرجه الترمذي ٤٤٩٣ - الرضاع - ح ١١٥٢، ابن حبان كما في الاحسان ٢١٤/٦ - ح ٤٢١٠، الخطيب في تاريخه ٥٥/٧ - من حديث أم سلمه .
الحديث صحيح، صححه الترمذي وابن حبان .

(٢) وهذا هو المذهب، وقال ابن القيم كما في زاد المعاد ٥/٥٧: "فإن قيل: ما هي الرضعة التي تنفصل من أختها، وما حدها؟ قيل: الرضعة فعلة من الرضاع، فهي مرة منه بلا شك، كضربة وجلسة وأكلة، فمتى التقم الثدي، فامتص منه ثم تركه باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة، لأن الشرع ورد بذلك مطلقاً، فحمل على العرف، والعرف هذا، والقطع العارض لتنفس أو استراحة يسيرة، أو لشيء يلهيه ثم يعود عن قرب لا يخرج عن كونه رضعة واحدة، كما أن الأكل إذا قطع أكلته بذلك، ثم عاد عن قريب لم يكن ذلك أكلتين بل واحدة، هذا مذهب الشافعي، ولهم فيما إذا قطعت المرضعة عليه، ثم أعلته وجهان .
أحدهما: أنها رضعة واحدة ولو قطعته مراراً حتى يقطع باختياره . =

.....

= قالوا : لأن الاعتبار بفعله لا بفعل المرضعة ، ولهذا لو ارتضع منها وهي نائمة حسبت رضعة ، فإذا قطعت عليه ، لم يعتد به ، كما لو شرع في أكلة واحدة أمره بها الطبيب ، فجاء شخص فقطعها عليه ، ثم عاد ، فإنها أكلة واحدة .

والوجه الثاني : أنها رضعة أخرى ، لأن الرضاع يصح من المرتضع ، ومن المرضعة ، ولهذا لو أوجرتة وهو نائم احتسب رضعة .

ولهم فيما إذا انتقل من ثديي غيرها وجهان ، أحدهما : لا يعتد بواحد منهما ؛ لأنه انتقل من إحدهما إلى الأخرى قبل تمام الرضعة ، فلم تتم الرضعة من إحدهما . ولهذا لو انتقل من ثدي المرأة إلى ثديها الآخر كانا رضعة واحدة .

والثاني : أنه يحتسب من كل واحد منهما رضعة ، فإنه ارتضع ، وقطعه باختياره من شخصين " .

مسألة : اختلف العلماء رحمهم الله في رضاع الكبير هل ينشر الحرمة على قولين : القول الأول :

قل ابن القيم في زاد المعاد ٥٨٦/٥ : " واختلف القائلون بالحولين في حديث سهلة هذا على ثلاثة مسالك ، أحدها : أنه منسوخ ، وهذا مسلك كثير منهم ، ولم يأتوا على النسخ بحجة سوى الدعوى ، فإنهم لا يمكنهم إثبات التاريخ المعلوم التأخر بينه وبين تلك الأحاديث ، ولو قلب =

.....

= أصحاب هذا القول عليهم الدعوى ، وادعوا نسخ تلك الأحاديث بحديث سهلة ، وكانت نظير دعواهم وأما قولهم : إنها كانت في أول الهجرة ، وحين نزول قوله تعالى (ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ) ، ورواية ابن عباس رضي الله عنه ، وأبي هريرة بعد ذلك ، فجوابه من وجوه :

أحدها : أنهما لم يصرحا بسماعه من النبي ﷺ ، بل لم يسمع منه ابن عباس إلا دون العشرين حديثاً ، وسأثرها عن الصحابة رضي الله عنهم .
الثاني : أن نساء النبي ﷺ لم تحتج واحدة منهن ، بل ولا غيرهن على عائشة رضي الله عنها بذلك ، بل سلكن في الحديث بتخصيصه بسالم ، وعدم إلحاق غيره به .

الثالث : أن عائشة رضي الله عنها نفسها روت هذا وهذا ، فلو كان حديث سهلة منسوخاً ، لكانت عائشة رضي الله عنها قد أخذت به ، وتركت الناسخ ، أو خفي عليها تقدمه مع كونها هي الرواية له ، وكلاهما ممتنع ، وفي غاية البعد .

الرابع : إن عائشة رضي الله عنها ابتليت بالمسألة ، وكانت تعمل بها ، وتناظر عليها ، وتدعو إليها صواحباتها فلها بها مزيد اعتناء ، فكيف يكون هذا حكماً منسوخاً قد بطل كونه من الدين جملة ، ويخفى عليها ذلك ، ويخفى على نساء النبي ﷺ فلا تذكره لها واحدة منهن .

المسلك الثاني : أنه مخصوص بسالم دون من عداه ، وهذا مسلك أم سلمة ومن معها من نساء النبي ﷺ ومن تبعهن ، وهذا المسلك أقوى مما قبله =

.....

= فإن أصحابه قالوا مما يبين اختصاصه بسالم أن فيه : أن سهلة سألت رسول الله ﷺ بعد نزول آية الحجاب ، وهي تقتضي أنه لا يحل للمرأة أن تبدي زينتها إلا لمن ذكر في الآية وسمي فيها ، ولا يخص من عموم من عداهم أحد إلا بدليل . قالوا : والمرأة إذا أرضعت أجنبياً ، فقد أبدت زينتها له ، فلا يجوز ذلك تمسكاً بعموم الآية ، فعلمنا أن إبداء سهلة زينتها لسالم خاص به . قالوا : وإذا أمر رسول الله ﷺ واحداً من الأمة بأمر ، أو أباح شيئاً أو نهاه عن شيء وليس في الشريعة ما يعارضه ثبت ذلك في حق غيره من الأمة ما لم ينص على تخصيصه ، وأما إذا أمر الناس بأمر ، أو نهاهم عن شيء ، ثم أمر واحداً من الأمة بخلاف ما أمر به الناس ، أو أطلق له ما نهاهم عنه ، فإن ذلك يكون خاصاً به وحده .

المسلك الثالث : أن حديث سهلة ليس بمنسوخ ، ولا مخصوص ، ولا عام في حق كل واحد ، وإنما هو رخصة للحاجة لمن لا يستغني عن دخوله على المرأة ، ويشق احتجابها عنه ، كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة ، فمثل هذا الكبير إذا أرضعته للحاجة أثر رضاعة ، وأما من عداه ، فلا يؤثر إلا رضاع الصغير ، وهذا مسلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى ، والأحاديث النافية للرضاع في الكبير إما مطلقة ، فتقيد بحديث سهلة ، أو عامة في الأحوال فتخصص هذه الحال من عمومها ، وهذا أولى من =

.....

وَالسَّعُوطُ ، وَالْوَجُورُ ،

(والسعوط)^(١) في أنف (والوجور)^(٢) في فم [محرم]^[١] كرضاع .

= النسخ ودعوى التخصيص بشخص بعينه ، وأقرب إلى العمل بجميع الأحاديث من الجانبين ، وقواعد الشرع له ، والله الموفق " .

(١) الوجور : بالضم : إدخال الدواء في سبط الفم ، والوجور بالفتح : الدواء نفسه . (مختار الصحاح ص ٧٠) .

والمراد هنا : صب اللبن في حلقه .

والسعوط : بفتح السين وزنه رسول : إدخال الدواء في الأنف (المصباح ٣٨٨) . والمراد هنا : صب اللبن في أنفه .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية : أن الوجور والسعوط يثبت بهما التحريم ؛ لحديث لقيط بن صبرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً" رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي وصححه ، والنسائي ، وابن ماجه ، وصححه ابن القطان ، والبيهقي ، والنووي ، فدل على الأنف منفذ وللعمومات .

وعند الظاهرية : لا يثبت تحريم الرضاع بهما ، لقوله تعالى : (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ) ولا يسمى إرضاعاً إلا ما وضعته المرضعة من ثديها في فم المضع . (البحر الرائق ٣٨٣ ، وشرح الخرخشي ١٧/٤ ، والأم ٢٧/٥) .

[١] ساقط من م ، ف .

وَلَبْنُ الْمَيْتَةِ وَالْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ، أَوْ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، أَوْ بَاطِلٍ أَوْ زِنَى وَالْمَشُوبُ مُحَرَّمٌ،

(ولبن المرأة الميتة)^(١) كلبن الحية ، (و) لبن (الموطوءة بشبهة أو بعقد فاسد) كالموطوءة^[١] بنكاح صحيح ، (أو باطل) أي لبن الموطوءة بنكاح باطل إجماعاً^(٢) ، (أو زنى والمشوب محرم)^(٣) لكن يكون مرتضع ابناً من الرضاع فقط في الأخيرتين^(٤) ؛ لأنه ما لم تثبت الأبوة من النسب لم يثبت

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ، والمالكية ، والظاهرية ؛ للعمومات .
وعند الشافعي : أنه لا يحرم ؛ لأنه لا يحل لبن الميتة ، وكما لا تثبت المصاهرة بوطئها . (المصادر السابقة) .

والأقرب : قول جمهور أهل العلم ؛ وهو ارتضاع من امرأة يتحقق به انبات اللحم وانشاز العظم .

(٢) المرتضع ابن لهما ؛ لثبوت نسب ولدها من الواطئ بشبهة أو نكاح فاسد .
وفي الإنصاف : " وإن وطئ رجلان امرأة بشبهة فأنت بولد فأرضعت بلبنه طفلاً صار ابناً لمن ثبت نسب المولود منه بلا نزاع ، وإن ألحق بهما كان المرتضع ابناً لهما بلا خلاف وكذا الحكم لو مات ولم يثبت نسبه فهو لهما وإن لم يلحق بواحد منهما ثبت التحريم بالرضاع في حقهما كالنسب - وهو - المذهب قلت : وهو الصواب " .

مسألة : في الإنصاف مع الشرح ٢٢٠/٢٤ : " حكم ولدها المنفي بلعان كحكم لبن ولدها من الزنى من كون المرتضع يحرم على الملاعن تحريم المصاهرة ، ولم تثبت حرمة الرضاع في حق الملاعن بحال ؛ لأنه ليس بلبنه حقيقة ولا حكماً بخلاف الزاني ، قلت : وهو الصواب " . =

= (٣) فالملذهب ، ومذهب الشافعية : أن الرضاع بلبن الزنا لا ينشر الحرمة من جهة الزاني، بل من جهة الأم فقط ؛ لأن الحرمة بينهما فرع لحرمة الأبوة ، فلما لم تثبت حرمة الأبوة لم يثبت ما هو فرع لها .

وعند الحنفية ، والمالكية ، ورواية عند الحنابلة : أن الرضاع بلبن الزنا ينشر الحرمة بين المرضعة ، ومن أرضعته ، وصاحب اللبن ؛ لأن اللبن معنى ينشر الحرمة ، فاستوى مباحة ومحظوره كالوطء .

(فتح القدير ١٠/٣ ، والمقدمات لابن رشد ٧/٢ ، ومغني المحتاج ٤١٩/٣ ، ومنتهى الإرادات ٣١١/٢) .

(٤) وهما مسألة الموطوءة بنكاح باطل أو زنا ، فأما المرضعة فإن الطفل المرتضع حرم عليها ، ومنسوب إليها بخلاف الواطئ .

فرع : حكم اللبن المجبن ، فالملذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أنه لو جبن اللبن فأطعم كان كالرضاع ؛ لقوله ﷺ في حديث عائشة رضي عنها مرفوعاً "الرضاعة من المجاعة" متفق عليه .

وعند الحنفية : لا يتعلق به التحريم لقوله تعالى : (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) وهذا مفقود في المجبن ، ولأن زوال اسم اللبن موجب لارتفاع حكمه . (المصادر السابقة) .

فرع : إذا خلط اللبن : فالملذهب ، ومذهب المالكية : إذا اختلط بغيره فإن استهلك لم ينشر الحرمة ، وإن لم يستهلك نشر الحرمة .

وعند أبي حنيفة : إن اختلط بمائع نشر الحرمة إن كان غالباً - والمقصود =

وَعَكْسُهُ الْبَهِيمَةُ وَغَيْرُ حُبْلَى وَلَا مَوْطُوءَةٌ .
فَمَتَى أَرْضَعَتْ امْرَأَةٌ طِفْلاً صَارَ وَلَدَهَا فِي النِّكَاحِ وَ

ما هو فرعها، (وعكسه) أي عكس اللبن المذكور لبن (البهيمه و) ^(١) لبن (غير حبلى ولا موطوءة) ^(٢) فلا يحرم ، فلو ارتضع طفل وطفلة من بهيمه ^[١] أو رجل أو خنثى مشكل ^(٣) أو ممن لم تحمل لم يصيرا أخوين . (فمتى ارضعت امرأة طفلاً دون الحولين ^(٤) (صار) المرتفع (ولدها في) تحريم (النكاح و) ^(٥)

= ظهور إحدى صفاته من طعم أو لون أو ريح - ولم ينشر إن كان مغلوباً - أي زوال صفاته من طعم أو لون أو ريح - وإن اختلط بجامد لم ينشر الحرمة مطلقاً .

وعند الشافعي : إذا شيب اللبن بمائع أو جامد نشر الحرمة مطلقاً غالباً أو مغلوباً . (تبين الحقائق ١٨٥/٢ ، والإشراف ١٧٥/٢ ، والأم ٢٩/٥ ، وشرح المنتهى ٣٣٦/٣) .

(١) وهذا هو الشرط الثالث من شروط الرضاع المحرم ، وهو أن يكون اللبن لبن آدمية ، فإن كان لبن بهيمه لم ينشر الحرمة باتفاق الأئمة . لقولكم تعالى : (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ) والبهيمه لا تكون بارضاع لبنها أمماً محرمة . (المصادر السابقة) .

(٢) هذا هو الشرط الرابع ، ومن شروط الرضاع المحرم : أن يكون اللبن ثاب عن حمل أو وطء ، وعلى هذا اختلف العلماء رحمهم الله في لبن البكر فالذهب : أن لبن البكر لا ينشر التحريم ؛ لأنه نادر لم تجر العادة بتغذيته الأطفال ، فأشبهه لبن الرجل .

[١] في / م بلفظ (بهيمه ورجل وخنثى) .

= وعند الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية عن أحمد: أنه ينشر التحريم؛ لقوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ) ولأن ألبان النساء على العموم خلقت لغذاء الأطفل. (فتح القدير ١٤/٣، والمدونة ٢٩١/٢، والمجموع ٦٤/١٧).

(٣) هذا هو الشرط الخامس من شروط الرضاع المحرم: أن يكون لبن أنثى، وعلى هذا فلا يحرم لبن الرجل باتفاق الأئمة؛ لقوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ) (المصادر السابقة).

والحنثي المشكل لا يثبت كونه امرأة، فلا يثبت التحريم مع الشك.

(٤) لأن شرط التحريم كونه في الحولين، وتقدم الكلام على هذا.

(٥) لقوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ).

مسألة: إذا طلق الرجل زوجته أو توفي عنها ولها منه لبن فتزوجت بآخر فإن الأمر لا يخلو من خمسة أحوال:

أحدها: ألا تحمل ولا تلد من الثاني، وفي هذه الحالة، يكون اللبن للأول فتنتشر به الحرمة بينه وبين من رضعه؛ لأن اللبن كان للأول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فيبقى للأول.

الثاني: أن تلد من الثاني واللبن في هذه الحالة يكون للثاني:

بهذا قل أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد سواء زاد اللبن أو لم يزد انقطع أو اتصل؛ لأن لبن الأول ينقطع بالولادة، فإن حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره.

- الثالث : أن تحمل من الثاني ، ولكن يبقى اللبن بحاله لم يزد ولم ينقطع ، وفي هذه الحالة يكون اللبن للأول حتى تلد ؛ لأنه لم يحدث فيه تغيير يجعله للثاني .

الرابع : أن يكون لبن الأول باقياً وزاد بالحمل من الثاني : قال أبو حنيفة اللبن من الأول ما لم تلد من الثاني ، وقال محمد وزفر : الرضاع منهما جميعاً ، وقال أبو يوسف إذا حبلت فاللبن للثاني .
وقال الشافعي : إن لم ينته الحمل إلى حل ينزل به اللبن فزاد به ، ففيه قولان أحدهما : هو للأول .

وثانيهما : اللبن للثنتين معاً ؛ لأن احتمال الأمرين يوجب تساويهما .
وقال الحنابلة : اللبن منهما جميعاً ؛ لأن زيادة اللبن عند حدوث الحمل من الثاني ظاهر في أنها منه وبقاء لبن الأول يقتضي كونه منه فيجب أن يضاف إليهما كما لو كان الولد منهما .

الخامس : أن ينقطع لبن الأول ثم يعود بالحمل من الثاني : وفي هذه الحالة يرى الحنفية أن اللبن للأول ما لم تلد من الثاني . وللشافعية فيه ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه إذا انتهى الحمل إلى حل ينزل به اللبن فاللبن منهما ؛ وبه قال أبو بكر من الحنابلة ؛ لأن اللبن كان للأول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أن عودته كانت بسبب الحمل الثاني فكان مضافاً إليهما .
الثاني : أن اللبن للثاني وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة ؛ لأن لبن الأول =

= قد انقطع وزال حكمه بانقطاعه وحدث بالحمل من الثاني ، فكان اللبن له كما لو لم يكن لها لبن من الأول .

والرأي الثالث : أن اللبن للأول ما لم تلد من الثاني ؛ لأن الحمل لا يقتضي اللبن إنما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته إليه .

وقال أبو بكر (من الحنابلة) اللبن من الأول والثاني إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن ؛ لأن الظاهر أن عودة لبن الأول كانت بسبب الحمل من الثاني فيضاف اللبن إليهما معاً .

واختار أبو الخطاب : أن يكون اللبن من الثاني ، لأن لبن الأول بانقطاعه زال حكمه ، وما حدث من مجئ لبن كان بسبب الحمل فينسب لصاحبه وهو الثاني .

وقال المالكية : لو تأيمت المرأة وفي ثديها لبن من الأول ، وطئها ثانياً وأنزل اشترك مع الأول في الولد الذي أرضعته بعد وطء الثاني ولو كثرت الأزواج كان الرضيع ابناً للجميع ما دام لبن الأول في ثديها وثبتت الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن . (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٥٠٤/٢ ، ومغني المحتاج ٤١٩/٣ ، والمغني مع الشرح الكبير ١٩٥/٩) .

فرع : الرضاع بالحقنة ، وذلك بأن يوصل اللبن عن طريق الدبر : فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه لا يثبت التحريم بالحقنة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " الرضاع ما أنبت اللحم ، وأنشز العظم " رواه أبو داود ، وهذا معدوم في الحقنة ، ولأنه =

= لا يصل إلى محل الغذاء للاسهال ، وإخراج ما في الجوف .

وفي وجه للشافعية : أنه يثبت به التحريم ؛ لأن الحقنة يفطر بها الصائم ، إذ يصل المائع إلى الجوف عن طريق الدبر . (البحر الرائق ٢٤٨٣ ، وشرح الخرشني ٦٣/٤ ، ونهاية المحتاج ١٦٥/٧ ، وشرح المنتهى ٢٣٧/٣) .

فرع : حكم لبن الفحل :

انتشار التحريم بالرضاع من جهة المرضعة متفق عليه . (الحاوي) .
لكن اختلف العلماء في انتشار التحريم من جهة الفحل فقط : فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه ينشر التحريم .
وعند سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار وأبي سلمة بن عبدالرحمن والنخعي : أنه لا ينشر الحرمة .

وجعله داود الظاهري مقصوراً على الأمهات والأخوات ، لقوله تعالى :
(وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ) .

(المصادر السابقة ، والخلی ١٧٦/١ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وتحفة الأحوني ٣٠٥/٤ ، وشرح مسلم ١٩/١) .

ودليل الجمهور : حديث عائشة رضي الله عنها قالت : استأذن علي أفلح أخو أبي القعيس بعد ما أنزل الحجاب ، فقلت : لا أذن لك حتى استأذن رسول الله ﷺ ، فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني ، ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس فقال رسول الله ﷺ : "أئذني له فإنه عمك" رواه مسلم .

= قال ابن القيم في زاد المعاد ٥/٥٦٤ : "المستفاد من هذه السنة ، أن لبن الفحل يحرم ، وأن التحريم ينتشر منه كما ينتشر من المرأة ، وهذا هو الحق الذي لا يجوز أن يقل بغيره ، وإن خالف فيه من خالف من الصحابة ومن بعدهم ، فسنة رسول الله ص أحق أن تتبع ، ويترك ما خالفها لأجلها ، ولا تترك هي لأجل قول أحد كائناً من كان . ولو تركت السنن لخلاف من خالفها لعدم بلوغها له ، أو لتأويلها ، أو غير ذلك ، لترك سنن كثيرة جداً .

قال الذين لا يحرمون لبن الفحل : إنما ذكر الله سبحانه في كتابه التحريم بالرضاعة من جهة الأم ، فقال : (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ) ، واللام : للعهد ترجع إلى الرضاعة المذكورة ، وهي رضاعة الأم ، وقد قال الله تعالى : (وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) ، فلو أثبتنا التحريم بالحديث لكنا قد نسخنا القرآن بالسنة ، وهذا - على أصل من يقول : الزيادة على النص نسخ - ألزم ، قالوا : وهؤلاء أصحاب رسول الله ﷺ هم أعلم الأمة بسنته ، وكانوا لا يرون التحريم به ، فصح عن أبي عبيدة ابن عبد الله بن زمعة أن أمه زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين أرضعتها أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنه امرأة الزبير بن العوام ، قالت زينب : وكان الزبير يدخل علي وأنا أمتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسي ، ويقول : أقبلي علي فحدثيني أرى أنه أبي ، وما ولد منه : فهم إختوتي ، ثم إن عبدالله بن الزبير أرسل إلى يخطب أم كلثوم ابنتي على حمزة بن الزبير =

.....

= وكان حمزة للكلبية ، فقالت لرسوله : وهل تحل له ؟ وإنما هي ابنة أخته ، فقال عبدالله : إنما أردت بهذا المنع من قبلك . أما ما ولدت أسماء ، فهم إخوانك ، وما كان من غير أسماء فليسوا لك بإخوة ، فأرسلني فأسألي عن هذا ، فأرسلت فسألت ، وأصحاب رسول الله ص متوافرون ، فقالوا لها ، إن الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئاً ، فأنكحها إياه ، فلم تزل عنده حتى هلك عنها " رواه الشافعي .

قالوا : ولم ينكر ذلك الصحابة رضي الله عنهم ، قالوا : ومن المعلوم أن الرضاعة من جهة المرأة لا من الرجل .

قال الجمهور : ليس فيما ذكرتم ما يعارض السنة الصحيحة الصريحة ، فلا يجوز العدول عنها . أما القرآن ، فإنه بين أمرين : إما أن يتناول الأخت من الأب من الرضاعة فيكون دالاً على تحريمها ، وإما أن لا يتناولها فيكون ساكتاً عنها ، فيكون تحريم السنة لها تحريماً مبتدئاً ومخصصاً لعموم قوله : (وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) والظاهر يتناول لفظ الأخت لها ، فإنه سبحانه عمم لفظ الأخوات من الرضاعة ، فدخل فيه كل من أطلق عليها أخته ، ولا يجوز أن يقال : إن أخته من أبيه من الرضاعة ليست أختاً له ، فإن النبي ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها : " إئذني لأفلق ، فإن عمك ، فأثبت العمومة بينها وبينه بلبن الفحل وحده ، فإذا ثبتت العمومة بين =

.....

النَّظَرِ وَالْخُلُوةِ وَالْمَحْرَمِيَّةِ ، وَوَلَدَ مَنْ نُسِبَ لَبْنُهَا إِلَيْهِ بِحَمَلٍ أَوْ وَطْءٍ ،

إباحة (النظر والخلوة و) في (المحرمة)^(١) دون وجوب النفقة والعقل والولاية وغيرها^(٢) ، (و) صار المرتضع أيضاً فيما تقدم فقط^(٣) (ولد من نسب لبنها إليه بحمل) أي بسبب حملها منه ولو بتحملها ماءه^(٤) (أو وطئ) بنكاح أو شبهة^(٥) ، بخلاف من وطئ بزناً لأن ولدها لا ينسب^(٦) إليه

= المرتضعة ، وبين أخي صاحب اللبن ، فثبتت الأخوة بينها وبين ابنه بطريق الأولى أو مثله .

فالنسبة بينت مراد الكتاب ، لا أنها خالفته ، وغايتها أن تكون أثبتت تحريم ما سكت عنه ، أو تخصيص ما لم يرد عمومه .

وأما قولكم : إن أصحاب رسول الله ﷺ لا يرون التحريم بذلك ، فدعوى باطلة على جميع الصحابة ، فقد صح عن علي رضي الله عنه إثبات التحريم به ، وذكر البخاري في "صحيحه" أن ابن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان أرضعت إحداهما جارية ، والأخرى غلاماً ، أيحل أن ينكحها ؟ فقال ابن عباس : لا ، اللقاح واحد ، وهذا الأثر الذي استدللتم به صريح عن الزبير أنه كان يعتقد أن زينب ابنته بتلك الرضاعة ، وهذه عائشة رضي الله عنها كان تفقي أن لبن الفحل كان ينشر الحرمه .

(١) قال ابن هبيرة كما في الإفصاح ١٧٨/١ : "واتفقوا على أن الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب" . وذلك ؛ لأن ذلك فرع عن التحريم بسبب مباح . =

وَمَحَارِمُهُ مَحَارِمُهُ ، وَمَحَارِمُهَا مَحَارِمُهُ ،

فلمرتضع كذلك^(١) ، (و) صارت (محارمه) أي محارم الواطيء اللاحق به النسب^(٢) كأبائه وأمهاته وأجداده وجداته^(٣) وإخوته وأخواته وأولادهم^(٤) وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته^(٥) (محارمه) أي محارم المرتضع ، (و) صارت (محارمها) أي محارم [المرضعة]^[١] كأبائها وأخواتها أعمامها ونحوهم (محارمه) أي محارم^[٢] المرتضع ،

= (٢) كالإرث والعق ، وولاية النكاح والمال ؛ لأن النسب أقوى من الرضاع ، فلا يساويه إلا فيما ورد النص فيه ، وهو التحريم .

(٣) من أنه يحرم دون غيره مما فصل .

(٤) لكونه خلق منه ، وصح نسبته إليه .

(٥) للحقوق نسبه ، وتحريم الرضاع منه ، وتقدم قريباً .

(٦) تقدم خلاف أهل العلم قريباً في هذه المسألة .

(١) لا ينسب إليه ، وإنما ينسب إلى أمه كما تقدم .

(٢) دون من لم يلحق نسبه به كما تقدم .

(٣) محارم للمرتضع بالاتفاق .

(٤) وإن سفلها محارم للمرتضع ؛ لأنهم إخوته من الرضاع ، والرضاع

كالنسب .

دُونَ أَبَوَيْهِ وَأَصُولِهِمَا ، وَفُرُوعِهِمَا ، فَتَبَاحُ الْمُرْضِعَةِ لِأَبِي الْمُرْتَضِعِ وَأَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ ، وَأُمُّهُ وَأُخْتُهُ مِنَ النَّسَبِ لِأَبِيهِ وَأَخِيهِ .

(دون أبويه وأصولهما ، وفروعهما) فلا تنتشر الحرمة لأولئك^(١)^(٢) . (فتباح المرضعة لأبي المرتضع وأخيه من النسب و)^(٣) تباح (أمه وأخته من النسب لأبيه وأخيه) من رضاع إجماعاً^(٤) ، كما يحل لأخيه من أبيه أخته من أمه^(٥) .

(١) فلا تنتشر الحرمة إلى أصول المرتضع من آبائه وأمهاته ، وأعمامه ، وعماته وأخواله ، وخالاته ، وإخوته وأخواته .

(٢) وضابط انتشار الحرمة من الرضاع :

أولاً : صاحب اللبن ينتشر التحريم إلى أصوله وفروعه ، وحواشيه دون فروعهم .

ثانياً : المرضعة ، ينتشر التحريم إلى أصولها ، وفروعها ، وحواشيه دون فروعهم .

ثالثاً : المرتضع ينتشر التحريم إلى فروعه دون أصوله وحواشيه .

(٣) وعمه وخاله من النسب .

(٤) المغني .

(٥) أي كما يحل لأخيه من النسب أخته من أمه من النسب .

وَمَنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ بِنْتُهَا فَأَرْضَعَتْ طِفْلَةً حَرُمَتْهَا عَلَيْهِ ، وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا مِنْهُ إِنْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ .

وَكُلُّ امْرَأَةٍ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا بِرِضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا ،

(ومن حرمت عليه بنتها) كأمه وجدته وأختها (فأرضعت طفلة حرمتها عليه) أبداً^(١) (وفسخت نكاحها منه إن كانت زوجة) له^(٢) لما تقدم من أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب^(٣) ، ومن أرضع خمس أمهات أولاده بلبنه زوجة له صغرى ، حرمت عليه ، لثبوت الأبوة^(٤) دون أمهات أولاده ، لعدم ثبوت الأمومة^(٥) (وكل امرأة أفسدت نكاح نفسها بـ) سبب (رضاع قبل الدخول فلا مهر لها)^(٦) .

(١) كبنيتها من النسب ، لأنها تصير ابنتها من الرضاع ، فإذا كانت المرضعة أمه ، فالمرتضعة أختها ، وإذا كانت المرضعة جدته ، فالمرتضعة عمته ، أو خالتها ، وإن كانت المرضعة أختها ، فالمرتضعة ابنة أختها .
وكذا كل رجل تحرم ابنته ، كإخيه وأبيه وابنه ، إذا أرضعت امرأته بلبنه طفلة حرمتها عليه ، لأنها تصير ابنته ، وفي حديث عائشة رضي الله عنها :
"يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة" رواه البخاري ومسلم .
(٢) لتحريمها على التأبيد ، وإن أرضعتها امرأة أحد هؤلاء ، بلبن غيره ، لم تحرم عليه .

(٣) وهؤلاء يحرم من النسب ، بلا نزاع .

(٤) لأنها ارتضعت من لبنه خمس رضعات .

=

وَكَذَا إِنْ كَانَتْ طِفْلَةً فَدَبَّتْ فَرَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ ، وَبَعْدَ الدُّخُولِ مَهْرُهَا بِحَالِهِ ،
وَإِنْ أَفْسَدَهُ غَيْرُهَا فَلَهَا عَلَى الزَّوْجِ نِصْفُ الْمُسَمَّى قَبْلَهُ ،

لجبيء الفرقه من جهتها (وكذا إن كانت) الزوجة (طفلة فدبت فرضعت من)
أم أو أخت له (نائمة) انفسخ نكاحها^(١) ولا مهر لها ؛ لأنه لا فعل للزوج
في الفسخ^(٢) (و) إن أفسدت نكاح نفسها (بعد الدخول) ف (مهرها بحاله)
لاستقرار المهر بالدخول^(٣) (وإن أفسده) أي نكاحها (غيرها)^(٤) فلها على
الزوج نصف المسمى قبله) أي قبل الدخول^(٥) ؛

= (٥) لأن الخمس الأمهات لبنهن من لبنه ، وأمهات أولاده ، كل واحدة
أرضعت مرة ، فلا تثبت الأمومة بالمرة .

(٦) كأن أرضعت زوجة له صغيرة ، وهو قول الأئمة الثلاثة ؛ وفي المغني ٣٣٣/١ :
" لا نعلم فيه خلافاً " .

(١) فسقط صداقها ، كما لو ارتدت .

وإن أرضعت الكبرى الصغرى ، فانفسخ نكاح الصغرى ، فعلى الزوج
نصف صداق الصغرى ، يرجع به على الكبرى ؛ لأنها أتلفت عليه ما في
مقابلته ، وهو قول الشافعي .

وعند الحنفية : إن كانت المرضعة أرادت الفساد رجع عليها بنصف
الصداق ، وإلا فلا يرجع بشيء ، وقال مالك : لا يرجع بشيء . (الشرح
الكبير مع الإنصاف ٢٥٢/٢٤) .

(٢) وإنما فسخ نكاحها بسبب من جهتها ، فسقط صداقها كما لو ارتدت .

(٣) فيجب إذاً صداقها على زوجها ، وقال في المغني ٣٣٣/١ : " إن أفسدت -

وَجَمِيعُهُ بَعْدَهُ ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ بِهِ عَلَى الْمُفْسَدِ .

لأنه لا فعل لها في الفسخ^(١) (و) لها (جميعه بعده) أي بعد الدخول ،
لا استقراره [به]^(١)^(٢) (ويرجع الزوج به) أي [بما]^[٢] غرمه من نصف أو كل
(على المفسد) ؛

= نكاح نفسها بعد الدخول لم يسقط مهرها ، لا نعلم بينهم في ذلك خلافاً
وأن الزوج لا يرجع عليها بشيء .
وفي الإنصاف : " لو خرج السقوط من النصوص في التي قبلها لكان
متجهاً ، وحكى في الفروع عن القاضي : أنها إذا أفسدت نكاح نفسها
يلزم الزوج نصف ثم رأيت في القواعد حكى أنه إختيار الشيخ تقي
الدين رحمه الله " .

(٤) كأن أرضعت أختها زوجة له صغيرة أو يكون له زوجة صغيرة ، فتدب على
الكبيرة ، فترضع من لبنها ما يحرمها ، في حل نوم الكبيرة .
(٥) في الإنصاف : " بلا نزاع " .
(١) فيرجع به الزوج على ولي الصغيرة مثلاً ، ولها الأخذ من المفسد ،
لا استقراره عليه .

(٢) أي بالدخول ، وهذا هو المذهب وبه قال الشافعي ؛ لما علل به المؤلف ؛ لأن
المرأة تستحق المهر كله على زوجها فيرجع بما لزمه كنصف المهر في غير
المدخول بها .

وذهب ابن قدامة ، والمجد : أنه لا يرجع على من أفسده ، بعد الدخول بشيء ؛
لأنه لم يقرر على الزوج شيئاً ، ولم يلزمه إليه ، فلم يرجع عليه بشيء كما
لو أفسدت المرأة نكاح نفسها . (المغني ٣٣٢/١ ، والإنصاف ٢٥٤/٢٤) .

[٢] ساقط من / س .

[١] ساقط من / س .

وَمَنْ قَالَ لِرَؤُوسَتِهِ : أَنتِ أَخْتِي لِرِضَاعٍ بَطَلَ النِّكَاحُ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ
وَصَدَّقْتَهُ فَلَا مَهْرَ ، وَإِنْ أَكْذَبْتَهُ

لأنه أغرمه^(١) فإن تعدد المفسد وزع الغرم على الرضعات المحرمة^(٢) (ومن
قال لزوجه : أنت אחتي لرضاع بطل النكاح) حكماً ؛ لأنه أقر بما يوجب
فسخ النكاح بينهما ، فلزمه ذلك^(٣) (فإن كان) إقراره (قبل الدخول
وصدقته) أنها أخته (فلا مهر) لها ؛ لأنها اتفقا على أن النكاح [باطل]^[١]
من أصله^(٤) (وإن كذبت) في قوله : إنها أخته [قبل الدخول]^[٢]^(٥) .

(١) ولها الأخذ من المفسد ، لاستقراره عليه ، كما تقدم في الرجوع على الغار .
(٢) على قدر رضعاتهن المحرمة ، كل واحدة بقدر ما أتلفت ، لتسببهن في
استقراره عليه .

(٣) وهو قول الشافعي ، لأنه أقر بما يتضمن تحريمها ، كما لو أقر بالطلاق ، أو
أن أمته أخته من النسب ، وينفسخ نكاحه فيما بينه وبين الله تعالى ، إن
كان صادقاً .

وعند أبي حنيفة : إذا قال وهمت أو أخطأت قبل قوله ؛ لأن قوله ذلك
يتضمن أنه لم يكن بينهما نكاح ، ولو جحد النكاح ثم أقر به قبل كذلك
هنا . (المصدر السابق) .

(٤) لا تستحق فيه مهراً ، أشبه ما لو ثبت ذلك منه ببينة .

(٥) ولم يثبت ذلك ببينة .

فَلَهَا نِصْفُهُ، وَيَجِبُ كُلُّهُ بَعْدَهُ، وَإِنْ قَالَتْ هِيَ ذَلِكَ فَأَكْذَبَهَا فَهِيَ زَوْجَتُهُ حُكْمًا .

(فلها نصفه) أي نصف المسمى ؛ لأن قوله غير مقبول عليها في إسقاط حقها^(١) (ويجب) المهر (كله) إذا كان إقراره بذلك (بعده) أي بعد الدخول ولو صدقته^(٢) ما لم تكن مكنته من نفسها مطاوعة^(٣) (وإن قالت هي ذلك) أي قالت لزوجها : أنت أخي من الرضاع (وأكذبها ، فهي زوجته حكماً) أي ظاهراً ؛ لأن قولها لا يقبل عليه في فسخ النكاح ؛ لأنه حقه^(٤) وأما باطناً فإن كانت صادقة فلا نكاح^(٥) وإلا فهي زوجته أيضاً^(٦) .

(١) وقد جاءت الفرقة من جهته . وفي الإنصاف : " بلا نزاع أعلمه " .

(٢) أي أنه أخوها ، لأن المهر يستقر بالدخول ، وهذا هوذهب .
وقيل : يسقط بتصديقها له (المصدر السابق) .

وفي الإنصاف : " محل هذا في الحكم ، أما فيما بينه وبين الله فينبني ذلك على علمه وتصديقه فإن علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه ، وإن علم كذب نفسه فالنكاح بحاله ، وإن شك في ذلك لم يزل عن اليقين بالشك هذا المذهب ، وقيل : في حلها إذا علم كذب نفسه روايتان " .

(٣) عللة بالتحريم ، فلا مهر لها ، لأنها إذا زانية مطاوعة ، هذا إذا كانت حرة ، وأما الأمة فيجب المهر لها ، وإن قال : هي عمتي ، أو خالتي ، أو ابنة أخي ، أو أُمِّي من الرضاع ، وأمكن صدقه ، فلحكم كما لو قال : هي أختي من الرضاع .

(٤) كأن أقرت بذلك قبل الدخول ، فلا مهر لها لإقرارها بأنها لا تستحقه .

(٥) فإنها إن علمت صحة ما أقرت به ، لم يحل لها مساكنته ، ولا تمكنه من =

وَإِذَا شَكَّ فِي الرُّضَاعِ أَوْ كَمَالِهِ ، أَوْ شَكَّتِ الْمُرْضِعَةُ وَلَا بَيِّنَةٌ فَلَا تَحْرِمَ .

(وإذا شك في الرضاع^(١) أو شك في كماله أي كونه خمس رضعات^(٢) أو شككت المرضعة في ذلك^(٣) (ولا بينة فلا تحريم)^(٤) ؛ لأن الأصل عدم الرضاع المحرم^(٥) وإن شهدت به امرأة مرضية ثبت .
وكره استرضاع فاجرة^(٦) وسيئة الخلق ، وجذماء ، وبرصاء^(٧) .

= وطئها، ولا من دواعيه، لأنها محرمة عليه ، وعليها أن تفتدي منه وتفر عنه .
(٦) أي : وإلا فإن كانت كاذبة في قولها ، أنه أخوها من الرضاع ، فهي زوجته أيضاً ، ظاهراً وباطناً .

(١) أو شك في وقوعه في العالمين .
(٢) حيث أن ما دون الخمس الرضعات لا يحرم ، لما تقدم .
(٣) أي في الرضاع ، هل أرضعته أو لا ، وإن كانت أرضعته فشكت أنها خمس رضعات .

(٤) أي ولا بينة على ثبوت خمس الرضعات ، فلا تحريم بينهما .

في الإنصاف مع الشرح ٢٧٢/٢٤ : " بلا نزاع " .

(٥) وقد شك فيه ، والأصل علمه ، فلا تحريم .

(٦) أي حكم الرضاع ؛ والمذهب : أنه يقبل في الشهادة بالرضاع وحده ، بشرط أن تكون مرضية في دينها .

قل شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٤٠٨ : " إذا كانت معروفة بالصلق ، وذكرت أنها أرضعت طفلاً خمس رضعات ، قيل على الصحيح ، وبثبت حكم الرضاع " .

= وعن الإمام أحمد : إن كانت كاذبة استحلفت .

وعن الإمام أحمد : لا يقبل إلا بشهادتين . (المصدر السابق) .

وقال ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/٢٣٩ : "إذا شهدت المرأة بأنها قد أرضعته وزوجته ، فقد لزمته الحجة من الله في اجتنابها ، ونوجب عليه مفارقتها ، لقوله ﷺ : "دعها عنك" وليس لأحد أن يفتي غيره .

هذا والله أعلم ما لم يتقدم شهادتها دعوى من الزوج ولا من الزوجة ، فإنه إذا ادعى أحد الزوجين ، أنه أقر أنه أخوه بالرضاع ، فأنكر ، فإنه لا يقبل في ذلك شهادة النساء منفردات ، لأنه شهادة على الإقرار ، والإقرار مما يطلع عليه الرجال ، فلم يحتج فيه إلى شهادة النساء المنفردات ، ولم يقبل ذلك ، بخلاف الرضاع نفسه ، كما صرح به الموفق وغيره .

(٧) ومشاركة ، لقول عمر رضي الله عنه : "اللبن نسبة فلا تسق من يهودية ولا نصرانية" . في الإرواء ٢١٨٧ : "لم أقف عليه" ، وكذا ذمية .

(٨) لئله ﷺ "أن تسترضع الحمقاء" رواه أبو داود ؛ لأن للرضاع تأثيراً في الطباع ، فيختار من لا حماقة - ونحوها - فيها ؛ وسيئة الخلق ، ونحو ذلك في معنى الحمقاء ، فللحديث على كراهة ذلك .

وحكي السقاضي : أن من ارتضع من امرأة حمقاء خرج الولد أحمق ، ومن ارتضع من سيئة الخلق تعلّى إليه ، ومن ارتضع من بهيمة كان بليداً كالبهيمة . ويقال : إن الرضاع يغبر الطباع .

(الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٤/٢٨٤ ، ٢٨٥) .

كتاب النفقات

يَلْزَمُ الزَّوْجَ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ قُوْتًا وَكِسْوَةً ، وَسُكْنَاهَا بِمَا يَصْلُحُ لِمِثْلِهَا ،

(كتاب النفقات)^(١)

جمع نفقة^(٢) ، وهي كفاية من يمونه خبزاً وإداماً ، وكسوة ومسكناً وتوابعها^{(٣)(٤)} . (يلزم^(٥) الزوج نفقة زوجته قوتاً) أي خبزاً وإداماً (وكسوة وسكنها بما يصلح لمثلها) لقوله عليه السلام : "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف" رواه مسلم ، وأبو داود^(٦) .

(١) أي هذا كتاب يذكر فيه بيان ما يجب على الإنسان من نفقة الزوجة والقريب والمملوك .

(٢) في اللغة : مشتقة في الأصل من النفوق وهو الهلاك ، فيقال : نفقت الدابة نفوقاً ماتت وهلكت ، وتطلق النفقة على ما يبذله الإنسان من الدراهم ونحوها فيما يحتاجه هو أو غيره ، وتجمع النفقة على نفقات ونفقات مثل ورقة وورقات ، وتطلق على الإخراج . (القاموس المحيط ٢٨٦٣ ، وتاج العروس ٧٩٧ ، ولسان العرب ٣٣٥/١٢) .

(٣) ومن تعاريف الحنفية : أنها الإمداد على الشيء بما به يقوم بقاؤه . ومن تعاريف المالكية : ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف . ومن تعاريف الشافعية : جمع نفقة من الإنفاق وهو الإخراج . (فتح القدير ٣٨٧/٤ ، وشرح الخرشي ٢٣٣/٣ ، وتحفة المحتاج ٣٠١/٣ ، وكشاف القناع ٥٣٢/٥) .

(٤) كماء شرب وطهارة .

= أسباب النفقة ثلاثة : النكاح ، والقرباة ، والملك .

= (٥) بدأ المؤلف بالسبب الأول وهو النكاح ؛ لأنه أكد أسباب النفقة إذ هو على المذهب من باب المعاوضة .

وحكم نفقة الزوجة : السجوب باتفاق العلماء (المغني مع الشرح الكبير ٢٣١/٩) ، لما استدلل به المؤلف ، لقوله تعالى : (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ) ولحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ لهند : "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" متفق عليه .

(٦) أخرجه مسلم ٨٩٠/٢ - الحج - ح ١٤٧ ، أبو داود ٤٦٢/٢ - المناسك - باب صفة حج النبي ﷺ - ح ١٩٠٥ ، ابن ملجه ١٠٢٥/٢ - المناسك - باب حجة رسول الله ﷺ - ح ٣٠٧٤ ، الدارمي ٣٧٧/٢ - مناسك الحج - باب في سنة الحج - ح ١٨٥٧ ، ابن خزيمة ٢٥١/٤ - ح ٢٨٠٩ ، البيهقي ٣٠٤/٧ ، من حديث جابر بن عبدالله ، وهو جزء من حديث طويل في صفة حج النبي ﷺ .
مسألة : عند الشافعية والحنابلة : تزويج الأب والجد وإن علا من النفقة الواجبة كالطعام والسكن .

وعند الحنفية في الراجح : لا يجب ؛ لأنه من الكماليات .
وعند المالكية : يجب على الولد تزويج أبيه بواحدة إن أعفته ، وإلا بقدر ما يعفه .

وعند الحنفية والشافعية : لا يجب على الأب تزويج ابنه الفقير .
وعند الحنابلة : يجب كالطعام والشراب . (الدر المختار ٩٢٧/٢ ، وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٣ ، والمهذب ١٦٧/٢ ، وغاية المنتهى ٢٤٢/٢) .

[٢] في / س بلفظ (كفايتهما) .

[١] في / س بلفظ (أو اعسار) .

وَيَعْتَبِرُ الْحَاكِمُ ذَلِكَ بِحَالِهِمَا عِنْدَ التَّنَازُعِ ، فَيَفْرِضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ الْبَلَدِ ، وَأُدْمِهِ ، وَ

(ويعتبر الحاكم) تقدير (ذلك بحالهما) ^(١) أي بيسارهما أو إعسارهما أو يسار أحدهما وإعسار ^[١] الآخر (عند التنازع) بينهما ^(٢) ، (يفرض) الحاكم (للموسرة تحت الموسر) ^(٣) قدر كفايتها ^[٢] من أرفع خبز البلد وأدمه ^(٤) ^(٥) ، (و يفرض لها .

(١) وهذا هو المذهب ، عليه الفتوى عند الحنفية ، ومذهب المالكية ، وعلى هذا إن كان غنيين فنفقة أغنياء ، وإن كان فقيرين فنفقة فقراء ، وإن كانا متوسطين ، أو أحدهما فقير والآخر غني فنفقة متوسطين؛ للأدلة الآتية وعند الحنفية في قول : أن المعتبر حل الزوجة ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ "خذي ما يكفيك ووليك بالمعروف" متفق عليه . وعند الشافعية : أن المعتبر حل الزوج ؛ لقوله تعالى : (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ) . (فتح القدير ٣٣٣/٣ ، والكافي لابن عبد البر ٦٢٧/٢ ، والأم ٨٧/٥ ، والمبدع ١٨٦/٨) .

(٢) فيرجع في تقدير الواجب للزوجة إلى اجتهاد الحاكم أو نائبه إن لم يتراضيا على شيء .

(٣) نفقة الموسرين : وهو من يقدر على النفقة بماله ، أو كسبه . والمعسر : الذي لا شيء له .

والمتوسط : الذي يقدر على بعض النفقة بماله ، أو كسبه . (المبدع ١٨٩/٨) .

(٤) في لسان العرب ٩/١٢ : " والإدام ما يؤدتم به من الخبز والأُدْمُ بالضم: ما يؤكل بالخبز أي شيء كان " .

(٥) الذي جرت عادة أمثالهأكله ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام جعل ذلك بالمعروف .

لَحْمًا عَادَةً الْمُسْرِينَ بِمَحَلِّهِمَا ، وَمَا يَلْبَسُ مِثْلَهَا مِنْ حَرِيرٍ وَغَيْرِهِ ،

(لحماً عادة الموسرين بمحلها^(١) ، و) يفرض للموسرة تحت الموسر من الكسوة (ما يلبس مثلها^(٢) من حرير وغيره) كجيد كتان وقطن ، وأقل ما يفرضه من الكسوة قميص وسراويل وطراحه^(٣) ومقنعة^(٤) ومداس ومضربة^(٥) للشتاء ،

(١) أي بلد الزوجين لاختلافه بحسب الموضع ، وفي كشف القناع ٤٦١/٥ :

"يفرض لها حطباً ، وملحاً لطبخه ؛ لأنها لا تستغني عنه" .

(٢) لقوله تعالى : (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ولحديث عائشة رضي الله عنها وفيه

قوله ﷺ : "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" متفق عليه .

(٣) في المطلع ص ٣٥٢ : "وقاية : بكسر الواو وهو ما يقي غيره ، والمراد هنا : ما

تضعه المرأة فوق المقنعة وتسميها نساء زماننا الطرحة" .

(٤) في المطلع ص ٣٥٣ : "وأما المقنعة فبكسر الميم : ما تتقنع به المرأة" .

(٥) جبة تلبس في الشتاء للتدفئة .

(٦) في كشف القناع ٤٦١/٥ : "لأن ذلك أقل ما تقع به الكفاية ؛ لأن الشخص

لا بد له من شيء يوارى جسده وهو القميص ، ومن شيء يستر عورته

وهو السراويل ، ومن شيء على رأسه وهو الوقاية ، ومن شيء في رجله

وهو المداس ، ومن شيء يدفئه وهو جبة في الشتاء ، ومن شيء ينام عليه

وقد أشار إليه بقوله : وللنوم فراش ولحف ومخدة " .

وَلِلنَّوْمِ فِرَاشٌ وَلِحَافٌ وَإِزَارٌ وَمِخْدَةٌ ، وَلِلْجُلُوسِ حَصِيرٌ جَيِّدٌ وَزِلْيٌ ، وَ

(وَلِلنَّوْمِ فِرَاشٌ وَلِحَافٌ^(١) وَإِزَارٌ) للنوم في محل جرت العادة به فيه^(٢) ،
(وَمِخْدَةٌ^(٣) وَلِلْجُلُوسِ حَصِيرٌ^(٤) جَيِّدٌ وَزِلْيٌ) أي بساط ، ولا بد من ماعون
الدار^(٥) ، ويكتفى بخزف^(٦) وخشب ، والعدل : ما يليق بهما ، ولا يلزمه
ملحفة^(٧) وخف لخروجها ، (و) يفرض الحاكم

(١) في كشف القناع ٤٦١/٥ : "وللنوم فراش ولحاف ومخدة بكسر الميم محشو
ذلك بالقطن المنزوع الحب إذا كان عرف البلد ؛ لأنه المعروف " .

(٢) أي تنام فيه إذا كان العادة جارية بالنوم فيه .

(٣) في المطلع ص ٣٥٣ : "وأما المخدة فبكسر الميم ، قل الجوهرى : لأنها توضع
تحت الخد " .

(٤) في لسان العرب ١٩٦/٤ : "البساط الصغير من البنات " .

وقوله : "جيد" أي من رفيع الخصر ؛ لأن ذلك مما لاغنى عنه .

(٥) حسب العرف لما تقدم من الأدلة .

(٦) في لسان العرب ٦٤/٩ : "الخزف : ما عمل من الطين ، وشوي بالنار فصار
فخاراً ، واحدته خزفة " .

(٧) في لسان العرب ٣٦٤/٩ : نحو العباءة .

(٨) في كشف القناع ٤٦٢/٥ : "لأنه لم يبين أمرها على الخروج ، ولأنها ممنوعة
من الخروج لحق الزوج فلا يجب عليه مؤنة ما هي ممنوعة منه لأجله " .
والأقرب : الرجوع إلى العرف .

لِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الْفَقِيرِ مِنْ أَذْنَى خُبْزِ الْبَلَدِ وَأُذْمُ يَلَاثِمُهُ ، وَمَا يَلْبَسُ مِثْلَهَا وَيَجْلِسُ عَلَيْهِ . وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ مَعَ الْمُتَوَسِّطِ وَالْغَنِيِّ مَعَ الْفَقِيرِ وَعَكْسُهَا مَا بَيْنَ ذَلِكَ عَرَفًا ، وَعَلَيْهِ مَوْوَنَةٌ نِظَافَةٌ زَوْجَتُهُ دُونَ خَادِمِهَا

(للفقيرة تحت الفقير^(١) [من]^[١] أدنى خبز البلد) من (أدم يلاثمه^(٢)) ، وتنقل متبرمة من آدم إلى آخره^(٣) . (و) يفرض للفقيرة من الكسوة (ما يلبس مثلها ويجلس) وينام (عليه^(٤)) ، (و) يفرض (للمتوسطة مع المتوسط^(٥)) والغنية مع الفقير (وعكسها) كفقيرة تحت غني (ما بين ذلك عرفاً) ؛ لأن ذلك هو اللائق بحالهما^(٦) . (وعليه) أي على الزوج (مؤنة نظافة زوجته) من دهن وسدر وثن ماء ومشط وأجره قيمة^(٧) ، (دون) ما يعود بنظافة (خادمها) فلا يلزمه؛ لأن ذلك يراد للزينة وهي غير مطلوبة من الخادم^(٨) .

(١) تقدم تعريف الفقير والمعسر قريباً .
 (٢) تقدم تعريف الإدام قريباً .
 (٣) أي وتنقل متململة من آدم إذا ملته إلى نوع آخر ؛ لأنه من المعروف .
 (٤) مثلها بالمعروف ؛ لما تقدم أول الباب من اعتبار العرف .
 (٥) تقدم تعريف المتوسط قريباً .
 (٦) في كشف القناع ٤٦١/٥ : "لأن إيجاب نفقة الموسر على المعسر ، وإنفاق المعسر نفقة الموسر ليس من المعروف ، وفيه إضرار بصاحبه فكان اللائق بحالهما هو المتوسط " .

(٧) التي تغسل شعرها ، وتسرحه ، وتظفره ، ونحو ذلك .
 (٨) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .
 وقيل : يلزمه أيضاً . (الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠٥/٢٤) .

لَا دَوَاءَ ، وَأَجْرَةُ طَيْبٍ .

(ولا) يلزم الزوج لزوجته (دواء وأجرة طيب) ^(١) إذا مرضت ؛ لأن ذلك ليس من حاجتها الضرورية المعتادة، وكذا لا يلزمه ثمن طيب ^(٢) وحناء وخضاب ونحوه ^(٣)، وإن أراد [منها] ^[١] تزيناً به أو قطع رائحة كريهة وأتى به لزمها ، وعليه لمن يخدم مثلها خادم ^(٤) واحد ، وعليه أيضاً مؤنسة لحاجة ^(٥) .

(١) وهذا هو المذهب وبه قال الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ؛ لما علل به المؤلف ، وفي كشف القناع ٤٦٣/٥ : "لأن ذلك يراد لاصلاح الجسم كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار" . (الفتاوى الهندية ٥٤٩/١ ، والشرح الكبير للرددير ٥١١/٢ ، ومغني المحتاج ٤٣٦/٣ ، وكشف القناع ٤٦٣/٥) .

(٢) ما يتعلق بزينة الطيب والكحل : فالمذهب : عدم وجوب الطيب ، وكذا ظاهر قولهم في الكحل ، قياساً على الحضاب .

وعند الحنفية والشافعية : يجب الطيب إذا كان لقطع رائحة كريهة ؛ لأنه إنما يراد للتنظيف كآثر الحيض ، ولا يجب إذا لم يكن لقطع رائحة كريهة ، وكذا الكحل لا يجب ؛ لأنه إنما يراد للتلذذ والاستمتاع .

وعند المالكية : يجب الكحل دون الطيب ؛ للضرر ؛ لأن ترك الكحل لمن اعتاده يضر بالبصر ، وأما الطيب فلا ضرر بتركه ؛ لأنه يراد للتلذذ .

والأقرب : الرجوع في ذلك العرف ، فإن أراه أحد الزوجين وجب على الزوج ، وإلا لم يجب . (حاشية ابن عابدين ٥٧٩/٣ ، ومواهب الجليل ١٨٤/٤ ، وأسنى المطالب ٤٣٠/٣ ، والفروع ٥٧٩/٥ ، وشرح المنتهى ٢٤٥/٣) .

(٣) من الزينة التي يقصد بها التلذذ والاستمتاع كخضاب اليدين والخلي ، وما يحمر به الوجه ويصبغ به الشعر ، فباتفاق المذاهب الأربعة عدم وجوبه =

فَصْلٌ

وَنَفَقَةُ الْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ وَكَسْوَتُهَا وَسُكْنَاهَا كَالزَّوْجَةِ ، وَلَا قَسَمَ لَهَا ، وَالْبَائِنُ
بِفَسْخٍ ، أَوْ طَلَاقٍ لَهَا ذَلِكَ

فَصْلٌ (١)

(ونفقة المطلقة الرجعية^(٢) وكسوتها وسكنها كالزوجة^(٣)) ؛ لأنها زوجة بدليل
قوله تعالى : (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ)^(٤) ، (ولا قسم لها) [أي]^[١]
للرجعية وتقدم^[٢]^(٥) . (والبائن بفسخ أو طلاق) ثلاثاً أو على عوض (ها
ذلك) أي النفقة والكسوة والسكنى ،

= على الزوج ؛ لأنه مخض التلذذ والاستمتاع فهو حق للزوج فمن شح به
فليس يلزمه حكم يقضي به عليه . (المصادر السابقة) .

(٤) المذهب : أن خلعة الزوجة تنقسم إلى قسمين : الأول : خدمة الزوج
كغسل ثيابه ، وطبخ طعامه وغير ذلك ؛ لأن المعقود عليه منفعة الاستمتاع .
الثاني : خدمة الزوجة نفسها كغسل ثيابها ، وطبخ طعامها ، وغير ذلك
فإذا كان مثلها لا يخدم نفسه وجب لها خادم لقوله تعالى : (وَعَاثِرُوهُنَّ
بِالْمَعْرُوفِ) وتقدم في باب عشرة النساء أقوال أهل العلم في حكم خدمة
الزوجة .

(١) في نفقة المعتدات .

(٢) هي التي طلقها زوجها في نكاح صحيح دون ما يملك من العدد بعد
الدخول أو الخلوة .

(٣) قال الماوردي في الحاوي ٥٢٥/١٥ : "فأما الرجعية فلها المسكن والنفقة إلى
انقضاء عدتها حاملاً كانت أو حائلاً ، وهذا إجماع " .

[٢] في / ط بلفظ (كما تقدم) .

[١] ساقط من / ف .

إِنْ كَانَتْ حَامِلاً ، وَالنَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ

(إِنْ كَانَتْ حَامِلاً) ^(١) لقوله تعالى : (وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حِمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) ^(٢) . ومن أنفق يظنها حاملاً فبانت حائلاً رجع ^(٣) ، ومن تركه يظنها حائلاً ^[١] فبانت حاملاً لزمه ما مضى ^(٤) ، ومن ادعت حملاً وجب إنفاق ثلاثة أشهر ، فإن مضت ولم يبن رجع ^(٥) ، (والنفقة) للبائن الحامل (للحمل) نفسه

= (٤) سورة البقرة آية (٢٢٨) ، ولقوله تعالى : (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَذَرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) فالآية دلت على أن للمطلقة طلاقاً رجعياً على زوجها السكنى .

ولأنه يلحقها ظهاره وإيلاؤه فأشبه ما قبل من الطلاق .

(٥) في باب الرجعة .

(١) المعتدة من طلاق بائن : إِنْ كَانَتْ حَامِلاً لَهَا النِّفَقَةُ وَالسَّكْنَى بِالِاتِّفَاقِ ، لِمَا اسْتَلَّ بِهِ الْمُؤَلِّفُ .

ولما يأتي من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها ؛ ولأنه ولده فلزمه الإنفاق عليه كأجرة الرضاع .

وأما إِنْ كَانَتْ حَائِلاً ، فالذهب : أَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سَكْنَى .

وعند أبي حنيفة : أَنَّ لَهَا السَّكْنَى وَالنَّفَقَةَ .

= وعند مالك والشافعي : لَهَا السَّكْنَى وَلَيْسَ لَهَا النَّفَقَةُ .

= (المبسوط ٢٠١/٥، والمدونة ١٠٨/٢، والأم ٢١٧/٥، والإينصاف ٣٦١/٩).

واحتج الحنابلة: بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: بأن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فارسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: "ليس لك عليه نفقة" متفق عليه، وفي صحيح مسلم "لا نفقة لك ولا سكنى" وفي سنن أبي داود "لا نفقة لك إلا أن تكوني حلالاً" وفي سنن النسائي: "إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعة".

واحتج الحنفية: بقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ).

ونوقش: بأن الآيات في الرجعيات لقوله تعالى: (لَا تَذَرِي لَعْلُ اللَّهِ يُخْدِتُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) والأمر الذي يرجى إحداثة هو المراجعة كما قال السلف والشعبي والضحاك وعطاء والحسن وقتادة. (زاد المعاد ٥٢٧/٥).

واحتجوا بقول عمر رضي الله عنه: "لا نترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت لها السكنى والنفقة قال الله عز وجل: (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ) رواه مسلم. قال الإمام أحمد: لا يصح ذلك عن عمر رضي الله عنه. ولقول عائشة رضي الله عنها أنها قالت لفاطمة: "ألا تتقي الله تعني في قولها لا نفقة لها ولا سكنى". رواه البخاري.

.....

.....

= واحتج المالكية والشافعية : بظاهر القرآن ، وتقدم الجواب عنه ، وعليه فالأقرب ما ذهب إليه الحنابلة .

(٢) سورة الطلاق آية (٦) .

(٣) وهذا هو المذهب ؛ لأنها أخذت منه ما لا تستحقه فرجع عليها كما لو ادعت عليه ديناً وأخذته منه ثم تبين كذبها .

وعن الإمام أحمد : لا يرجع بشيء ؛ لأنه أنفق عليها بحكم آثار النكاح فلم يرجع به كالنفقة في النكاح الفاسد إذا تبين فساد . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٦٧/٢٤) .

(٤) وهذا هو المذهب ، لأننا تبينا استحقاقها فرجعت به كالدين .

وعن الإمام أحمد : لا يلزمه نفقة ما مضى . (المصدر السابق) ، ويأتي عند قول المؤلف : " وإذا غاب الزوج ولم ينفق لزمته نفقة ما مضى " .

(٥) وهذا هو الصحيح من المذهب .

وعن الإمام أحمد : ينفق ذلك إن شهد به النساء وإلا فلا .

وقيل : إن ادعت حملاً ولا أمانة لم تعط شيئاً ، وجزم ابن عبدوس : أنها لا تعطى بلا أمانة ، وتعطى معها فعلى الأولين إن مضت المدة ولم يتبين حمل رجع عليها على الصحيح من المذهب ، وعنه - أي الإمام أحمد - لا يرجع كنكاح تبين فساد لتفريطه كنفقته على أجنبية وقال المصنف - ابن قدامة - والشارح : وإن كتمت براءتها منه فينبغي أن يرجع قولاً واحداً . (الإنصاف مع الشرح ٣٨٨/٢٤) .

.....

لَا لَهَا مِنْ أَجْلِهِ . وَمَنْ حُبِسَتْ وَلَوْ ظُلْمًا ، أَوْ نُشِرَتْ ،

(لَا لَهَا مِنْ أَجْلِهِ) ^(١) ؛ لأنها تحب بوجوده بعلمه ^(٢) ، فتحب لحامل ناشز ^(٣) ولحامل [من] وطء بشبه ، أو نكاح فاسد ^(٤) أو ملك يمين ولو أعتقها ^(٥) ، وتسقط بمضي الزمان ^(٦) . قال المنقح ^(٧) : ما لم تستدن بإذن حاكم أو تنفق بنية رجوع ^(٨) ، (ومن) أي أي زوجة (حبست ولو ظلماً) ^(٩) ، أو نشزت ^(١٠) .

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

والرواية الثانية : تحب لها من أجله ؛ لأنها تحب مع اليسار والإعسار فكانت لها كنفقة الزوجات ، ولأنها لا تسقط بمضي الزمان فأشبهت نفقتها في حياته (الصدر السابق) .

(٢) لهذا الخلاف فوائد كثيرة : منها : لو كان أحد الزوجين رقيقاً فعلى المذهب : لا تحب ؛ لأنه إن كان هو الرقيق فلا تحب عليه نفقة أقاربه وإن كانت هي الرقيقة فالولد مملوك لسيد الأمة فنفقته على مالكة . وعلى الثانية : تحب على العبد في كسبه ، أو تتعلق برقبته حكاه ابن المنذر إجماعاً .

ومنها : إذا نشزت المرأة فعلى المذهب : تحب ، وعلى الثانية : لا تحب . ومنها : لو كانت حاملاً من وطء شبهة أو نكاح فاسد فعلى المذهب تحب ، وعلى الثانية : لا تحب

ومنها : لو غاب الزوج فهل تثبت النفقة في ذمته ؟ فعلى المذهب لا تثبت في ذمته وتسقط بمضي الزمان ؛ لأن نفقة الأقارب لا تثبت في الذمة ، وعلى الثانية : تثبت في ذمته .

ومنها : لو مات الزوج فعلى المذهب تلزم النفقة الورثة ، وعلى =

.....

= الثانية : لا تلزمهم بحال .

ومنها : لو كان الزوج معسراً فعلى المذهب : لا تجب ؛ لأن نفقة الأقارب مشروطة باليسار ، وعلى الثانية : تجب

ومنها : لو كان الحمل موسراً بأن يوصى له بشيء فيقبله الأب ، فالمذهب تسقط نفقته عن أبيه ، وعلى الثانية : لا تسقط

ومنها : لو تلفت النفقة بغير تفريط فعلى المذهب : يجب بدلها ؛ لأن ذلك حكم نفقة الأقارب ، وعلى الثانية : لا يلزمه " .

(٣) لأنه ولده ، فلزمته نفقته ، ولا تسقط بنشوز أمه .

(٤) فتجب على الواطئ ؛ لأنه ولده .

(٥) لأنه ملكه .

(٦) كنفقة الأقارب ، ويأتي في نفقة الأقارب .

(٧) التنقيح ص (٣١) .

(٨) لكونها قامت عنه بواجب .

إذا حبست الزوجة ، فإن كان بحق سقطت نفقتها بالإتفاق ، لفوات الاستمتاع من جهتها .

وإن كان ظلماً لها ، فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : تسقط نفقتها ؛ لعدم التمكين .

وعند المالكية : لها النفقة مدة حبسها ، وبه قال أبو يوسف ؛ لأن منع الاستمتاع ليس من جهتها ، وهذا هو الأقرب .

(الفتاوى الهندية ٥٤٥/١ ، والشرح الكبير للدردير ٥١٧/٢ ، ومغني المحتاج ٤٣٧/٣ ، وكشاف القناع ٤٧٤/٥) .

.....

أَوْ تَطَوَّعَتْ بِإِذْنِهِ بِصَوْمٍ أَوْ حَجٍّ ، أَوْ أَحْرَمَتْ بِنَذْرِ حَجٍّ أَوْ صَوْمٍ ، أَوْ صَامَتْ عَنْ كَفَّارَةٍ أَوْ قَضَاءِ رَمَضَانَ مَعَ سَعَةِ وَقْتِهِ ، أَوْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا وَلَوْ بِإِذْنِهِ سَقَطَتْ ،

(أَوْ تَطَوَّعَتْ بِإِذْنِهِ بِصَوْمٍ أَوْ حَجٍّ^(١) أَوْ أَحْرَمَتْ بِنَذْرِ حَجٍّ أَوْ نَذَرِ صَوْمٍ^(٢)^(٣) أَوْ صَامَتْ عَنْ كَفَّارَةٍ ، أَوْ عَنْ قَضَاءِ رَمَضَانَ مَعَ سَعَةِ وَقْتِهِ) بِإِذْنِ زَوْجٍ^(٤) (أَوْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا وَلَوْ بِإِذْنِهِ سَقَطَتْ) نَفَقَتِهَا^(٥) ؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْ نَفْسَهَا عَنْهُ بِسَبَبٍ لَا مِنْ جِهَتِهِ ، فَسَقَطَتْ نَفَقَتِهَا^(٦) بِخِلَافٍ مِنْ أَحْرَمَتْ بِفَرِيضَةٍ مِنْ صَوْمٍ أَوْ حَجٍّ^(٧) أَوْ صَلَاةٍ وَلَوْ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا بِسَنَنِهَا^(٨) .

(١) سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ ، لَمَنَعَ نَفْسَهَا بِسَبَبٍ لَا مِنْ جِهَتِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُسَافِرًا مَعَهَا ، مَتَمَكِّنًا مِنْ اسْتِمْتَاعِهِ بِهَا ، فَلَا ، وَقِيلَ : لَا تَسْقُطُ النِّفَقَةُ بِصَوْمِ التَّطَوُّعِ ، اخْتَارَهُ فِي الرِّعَايَةِ (الْإِنْصَافُ وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٥٨/٢٤) .
بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ أَنَّهَا إِذَا سَافَرَتْ لِحَجِّ التَّطَوُّعِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ : فَالْمَذْهَبُ وَمَذْهَبُ الْحَنْفِيَّةِ : أَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ لِعَدَمِ التَّمَكُّينِ مِنْ جِهَتِهَا .

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ : تَحِبُّ لَهَا النِّفَقَةُ ؛ لِأَذْنِ الزَّوْجِ .
وَالْأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ : لَهَا النِّفَقَةُ مَا لَمْ تَخْرُجْ مِنْ قَبْضَتِهِ . (الدَّرُ الْمَخْتَارُ ٦٤٨/٢ ، وَحَاشِيَةُ الدُّسُوقِيِّ ٥١٧/٢ ، وَالْمَهْذَبُ ١٦٠/٢ ، وَكَشَافُ الْقِنَاعِ ٤٧٣/٥) .
وَلَهُ تَفْطِيرُهَا فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ ، وَوُطْؤُهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ وَاجِبٌ ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى التَّطَوُّعِ ، وَإِنْ اِمْتَنَعَتْ فَنَاشَزَ .

(٢) بِاخْتِيَارِهَا ، بِالنَّذْرِ الَّذِي لَمْ يُوجِبْهُ الشَّرْعُ عَلَيْهَا ، وَلَا نَذَبَهَا إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا صَدَرَ النَّذَرُ مِنْ جِهَتِهَا .

(٣) فِي الْإِنْصَافِ مَعَ الشَّرْحِ : " وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِمَنْذُورٍ مُعَيَّنٍ فِي وَقْتِهِ فَعَلَى =

.....

.....

= وجهين ، وكذلك الصوم المنذور والمعين أحدهما : لها النفقة ذكره القاضي .

الثاني : لا نفقة لها مطلقاً وقيل : إن كان تذرهما بإذنه أو قبل النكاح لم تسقط النفقة ، وإلا سقطت " .

(٤) سقطت نفقتها على الصحيح من المذهب ؛ لأنها منعت نفسها عنه ، بسبب لا من جهته .

وقيل لها النفقة في صوم قضاء رمضان ، ونقل أبو زرعة اللمشقي : تصوم النذر بلا إذن ، وقال في الواضح : في صلاة وصوم واعتكاف منذور وجهان . (المصدر السابق) .

(٥) لأنها ناشز ، أو سافرت لنزوة ، أو لزيارة ، ولو بإذنه .

(٦) ولتفويتها التمكين لحظ نفسها ، وقضاء إربها ، إلا أن يكون معها متمكن منها ، وكذا لو سافرت لتغريب ، لعدم التمكين ، وإن اعتكفت فكما لو سافرت .

(٧) فالمذهب ومذهب المالكية : أنها تجب للزوجة النفقة إذا خرجت لحج الفرض لفعلها ما أوجب الشرع عليها ، وعند الحنفية : تسقط نفقتها . وعند الشافعية : إن كان بلا غذن فلا نفقة لها ، إن لم يملك تحليلها .

(٨) لفعلها ما وجب ونذب إليه ، وستنها تابعة لها .

.....

وَلَا نَفَقَةً وَلَا سُكْنَى لِمُتَوَفَّى عَنْهَا .

أو صامت قضاء رمضان في آخر شعبان ؛ لأنها فعلت ما أوجب الشرع عليها^(١) وقدرها في حجة فرض كحضر^(٢) ، وإن اختلفا في نشوز^[١] أو أخذ نفقة فقولها^(٣) . (ولا نفقة ولا سكنى) من تركة (لمتوفى عنها)^(٤) ولو حاملاً ؛ لأن المال انتقل عن الزوج إلى الورثة ، ولا سبب لوجوب النفقة عليهم ، فإن كانت حاملاً فالنفقة من^[٢] حصة الحمل من التركة إن كانت^(٥) ، وإلا فعلى وارثه الموسر^(٦) .

(١) لأنه مضيق بأصل الشرع أشبه أداء رمضان ، فلا تسقط نفقتها .
(٢) وهذا هو المذهب ؛ لأنه سفر لأداء فرض ، فيكون فوات الاحتباس بمسوغ شرعي .

وعند المالكية : يجب لها الأقل من نفقتي الإقامة والسفر . (الدر المختار ٨٩٢/٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٥١٧/٢ ، ومغني المحتاج ٤٣٧/٣ ، وكشاف القناع ٥٥٠/٥) .

(٣) هذا المذهب ؛ لأن الأصل عدم ذلك .
وقال شيخ الإسلام : القول قول من يشهد له العرف ، وهو مذهب مالك ، ويخرج على مذهب أحمد في تقديم الظاهر على الأصل .
(٤) لا خلاف بين الفقهاء أن المعتلة من وفاة إن كانت حائلاً لا نفقة لها ؛ لما علل به المؤلف .

وإن كانت حاملاً فالجمهور : لا نفقة لها لما علل به المؤلف .
وفي رواية عند الحنابلة : لها النفقة ؛ لأنها حامل فوجبت لها النفقة .
كالمفارقة في حياته . (المصادر السابقة) .
(٥) أي إن كانت له تركة ؛ لأن الموسر لا تجب نفقته على غيره . =

[٢] في / س بلفظ (لنفقة) .

[١] في / ف ، س بلفظ (وأحرز) .

وَلَهَا أَخْذُ نَفَقَةٍ كُلِّ يَوْمٍ فِي أَوَّلِهِ وَلَيْسَ لَهَا قِيَمَتُهَا ، وَلَا عَلَيْهَا أَخْذُهَا ،

(ولها) أي لمن وجبت لها النفقة من زوجة ، ومطلقة رجعية ، وبائن حامل ونحوها^(١) (أخذ نفقة كل يوم من^[١] أوله^(٢)) يعني من طلوع الشمس^(٣) ؛ لأنه أول وقت^[٢] الحاجة إليه فلا يجوز تأخيرها عنه ، والواجب دفع قوت من خبز وأدم لا حَب ، و (ليس لها قيمتها)^(٤) أي قيمة النفقة^(٥) . [(ولا)^[٣] يجب (عليها أخذها)]

= (٦) أي وإن لم تكن ثم تركت ينفق على الحمل من نصيبه عليه منها ، وجبت نفقة الحمل على وارثه الموسر .
(١) كلحمل موطوعة بشبهة .

(٢) لأنه أول وقت الحاجة . (الشرح الكبير ٣٣٢/٢٤) .

وفي الشرح الكبير : " فإن اتفقا على تأخيرها أو تعجيلها لمدة قليلة أو كثيرة جاز ؛ لأن الحق لهما ولا خلاف بين أهل العلم " .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ؛ لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية والمالكية : تقدر نفقة الطعام بحسب ما يناسب الزوج والأيسر يومياً ، أو أسبوعياً ، أو شهرياً ، فالعامل المحترف تقدر نفقته باليوم أو الأسبوع ، والموظف بالشهر وهكذا . (المصادر السابقة) .

(٤) فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الواجب الإطعام قدر الكفاية ، لقوله تعالى : (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) فالله عز وجل أوجب نفقة الزوجة من غير تحديد بمقدار معين . ولحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ لهند "خذي ما يكفيك وكذلك بالعروف" متفق عليه من غير تقدير .

[٢] في / م ، ف بزيادة لفظ (دفع) .

[١] في / ط بلفظ (في) .

[٣] ساقط من / س .

= وعند الشافعية ، والقاضي من الحنابلة : أنها مقدرة ، فعند الشافعية : إن كان الزوج موسراً مدان ، وإن معسراً مد ، وإن متوسطاً مد ونصف ؛ لقوله تعالى : (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ) .

وعند القاضي من الحنابلة : الواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر .

ودليلهم على التقدير : القياس على الكفارات .

(٥) من نقد أو فلوس ، لحاجتها إلى من يشتري لها . (المصادر السابقة) .

قل ابن القيم في زاد المعاد ٤٩٢/٥ : " ففسر الصحابة إطعام الأهل بالخبز مع غيره من الأدم ، والله وروسوله ذكرا الإنفاق مطلقاً من غير تحديد ، ولا تقدير ، ولا تقييد ، فوجب رده إلى العرف ، وأرشد أمته إليه ؟ ومن المعلوم أن أهل العرف إنما يتعارفون بينهم في الإنفاق على أهلهم حتى من يوجب التقدير : الخبز والإدام دون الحب ، والنبي ﷺ وأصحابه إنما كانوا ينفقون على أزواجهم ، كذلك دون تمليك الحب وتقديره ، ولأنها نفقة واجبة بالشرع ، فلم تقدر بالحب كنفقة الرقيق ، ولو كانت مقدرة ، لأمر النبي ﷺ هنذاً أن تأخذ المقدر لها شرعاً ، ولما أمرها أن تأخذ ما يكفيها من غير تقدير ، ورد الاجتهاد في ذلك إليها ، ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر في مدين ، ولا في رطلين بحيث لا يزيد عليهما ولا ينقص ، ولفظه لم يدل على ذلك بوجه ، ولا إيماء ، ولا إشارة ، وإيجاب =

.....

.....

= مدين أو رطلين خبزاً قد يكون أقل من الكفاية ، فيكون تركاً للمعروف ، وإيجاب قدر الكفاية مما يأكل الرجل وولده ورفيقه وإن كان أقل من مد أو من رطلين خبز إنفاق بالمعروف ، فيكون هذا هو الواجب بالكتاب والسنة ، ولأن الحب يحتاج إلى طحنه وخبزه وتوابع ذلك ، فإن أخرجت ذلك من مالها ، لم تحصل الكفاية بنفقة الزوج ، وإن فرض عليه ذلك لها من ماله كان الواجب حباً ودراهم ، ولو طلبت مكان الخبز دراهم أو حباً أو دقيقاً أو غيره لم يلزمه بذله ، ولو عرض عليها ذلك أيضاً لم يلزمها قبوله ؛ لأن ذلك معاوضة ، فلا يجبر أحدهما على قبولها ، ويجوز تراضيهما على ما اتفقا عليه .

والجمهور قالوا : لا يحفظ عن أحد من الصحابة قط تقدير النفقة ، لا بمد ولا برطل ، والمحفوظ عنهم ، بل الذي اتصل به العمل في كل عصر ومصر ما ذكرناه .

قالوا : ومن الذي سلم لكم التقدير بالمد والرطل في الكفارة ، والذي دل عليه القرآن والسنة أن الواجب في الكفارة الإطعام فقط لا التملك ، قال تعالى في كفارة اليمين : (فَكَفَّارُتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ) ، وقال في كفارة الظهار : (فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا) ، وقال في فدية الانثى : (فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ) ، وليس في القرآن في إطعام الكفارات غير هذا ، وليس في موضع واحد منها تقدير ذلك بمد ولا رطل " أ- هـ .

.....

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، أَوْ عَلَى تَأْخِيرِهَا ، أَوْ تَعْجِيلِهَا مُدَّةً طَوِيلَةً أَوْ قَلِيلَةً جَازَ ، وَلَهَا الْكَسْوَةُ كُلُّ عَامٍ مَرَّةً فِي أَوَّلِهِ .

أي أخذ قيمة النفقة^[١]؛ لأن ذلك معاوضة ، فلا يجبر عليه من امتنع منهما ، ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب كدراهم إلا بتراضيهما^[٢]، (فإن اتفقا عليه) أي على أخذ القيمة (أو) اتفقا (على تأخيرها أو تعجيلها مدة طويلة أو قليلة جاز) ؛ لأن الحق لا يعدهما^(٣) . (ولها الكسوة كل عام مرة في أوله)^(٤) أي أول العام من زمن الوجوب ؛

(١) في الإنصاف مع الشرح ٣٣٤/٢٤ : " بلا نزاع " .

(٢) في الإنصاف : " قال ابن القيم : لا أصل لفرض الدراهم في كتاب ولا سنة ، ولا نص عليه أحد من الأئمة ؛ لأنها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقر ، قال في الفروع : وهذا متوجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة فأما مع الشقاق والحاجة كالفائب مثلاً فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفي ، ولا يقع الغرض بدون ذلك بغير الرضا .

قال في الرعاية : قلت : ويجوز التعوض عن النفقة والكسوة بنقد وغيره عما يجب " . أ-هـ

(٣) ولكل منهما الرجوع عنه في المستقبل ؛ لعدم استقراره .

(٤) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ؛ لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية ، والمالكية : تدفع الكسوة في كل ستة أشهر ؛ لأن العرف =

[٢] في / س بلفظ (بتراض منهما) .

[١] ساقط من / س .

لأنه أول وقت الحاجة إلى الكسوة^(١)، فيعطيها كسوة السنة؛ لأنه لا يمكن ترديد الكسوة عليها شيئاً [فشيئاً]^[١] بل هو شيء واحد يستدام إلى أن يبلى^(٢)، وكذا غطاء، ووطاء وستارة يحتاج إليها. واختار ابن نصر الله

= في الكسوة أن تبدل في هذه المدة، فإن بليت الكسوة قبل هذه المدة لم يجب عليه بدلها كما لا يجب عليه بدل الطعام إذا نفذ قبل انقضاء اليوم. (الدر المختار ٨٩٣/٢، والشرح الصغير ٧٣٨/٢، والمهذب ١٦٢/٢، وكشاف القناع ٥٣٤/٥).

(١) فوجبت على الفور للحاجة إليها.

(٢) وهذا هو المذهب :

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٤٠٩ : "وإذا انقضت السنة والكسوة صحيحة قال أصحابنا : عليه كسوة السنة الأخرى ، وذكروا احتمالاً : أنه لا يلزمه شيء ، وهذا الاحتمال قياس المذهب ؛ لأن النفقة والكسوة غير مقدرة عندنا " .

وفي الإنصاف : "حكم الغطاء ونحوهما حكم الكسوة فيما تقدم خلافاً ومذهباً ، واختار ابن نصر الله أن ذلك يكون امتاعاً لا تملكاً " .

وَإِذَا غَابَ وَلَمْ يُنْفِقْ لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ مَا مَضَى ،

أنها كما عون [الدار] ^(١) ومشط تجب بقدر الحاجة ^(١) ، ومتى انقضى العام والكسوة باقية فعليه كسوة للجديد ^(٢) . (وإذا غاب) الزوج أو كان حاضراً (ولم ينفق) على زوجته (لزمته نفقة ما مضى) ^(٣) وكسوته ، ولو لم يفرضها حاكم ^(٤) ترك الإنفاق لعذر أو لا ^(٥) ؛ لأنه حق يجب مع اليسار والإعسار ،

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٣٧/٢٤ .

وعند شيخ الإسلام : تجب الكسوة بقدر الحاجة .

(٢) هذا هو المذهب ، لأن الاعتبار بالملّة .

وفي احتمال لأبي الخطاب : لا يلزمه ، قل المرادوي : وهو قوي جداً ؛ لأنها غير محتاجة . (المصدر السابق) .

وفي الرعاية : إن قلنا : هي تمليك لزمه ، وإن قلنا : امتاع لم يلزمه .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب المالكية والشافعية ، لما علل به المؤلف .

وعند أبي حنيفة : تسقط بمضي الزمان إلا أن يحكم بها حاكم ، أو يترضا الزوجان على ذلك ، ويأتي كلام ابن القيم قريباً . (فتح القدير ٣٣٢/٣ ، ومواهب الجليل ٢١١/٤ ، ونهاية المحتاج ٢١٨/٧ ، وكشاف القناع ٤٤٧/٥ ، ونيل الأوطار ١٣٣/٧ ، وسبل السلام ٢٢٦/٣) .

(٤) فإن فرضها لزمّت اتفاقاً ، وكذا إن اتفقا على قدر معلوم ، فتصير ديناً باصطلاحهما .

(٥) تقدم كلام ابن القيم رحمه الله تعالى .

[١] ساقط من / هـ ، س ، وفي / ف ، م بلفظ (البيت) .

وَأِنْ أُنْفَقَتْ فِي غَيْبِهِ مِنْ مَالِهِ فَبَانَ مَيْتاً غَرَمَهَا الْوَارِثُ مَا أُنْفَقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ .

فلم يسقط بمضي الزمان^(١) كالأجرة . (وإن انفقت) الزوجة (في غيبته) أي غيبة الزوج (من ماله فبان ميتاً غرمها الوارث) للزوج (ما أنفقته بعد موته)

(١) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب المالكية والشافعية ؛ أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان ؛ لأنها معاوضة .

وعند الحنفية : تسقط بمضي المدة قبل القضاء بها ، ولا تسقط بعد القضاء لما روته عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ لهند : "خذي ما يكفيك وولديك بالعرف" متفق عليه ، فلم يفرض لها نفقة ما مضى ، ولأنها صلة . (بدائع الصنائع ٢٢/٢ ، وفتح القدير ٣٣٢/٢ ، والشرح الصغير ٧٤٠/٢ ، ومغني المحتاج ٤٣٦/٢ ، وكشاف القناع ٤٧٧/) .

قال ابن القيم في زاد المعاد ٥٠٤/٥ : "اختلف الناس في نفق الزوجات والأقارب هل يسقطان بمضي الزمان على ثلاثة أقوال : أحدها : أنهما يسقطان بمضي الزمان ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، وإحدى الروايتين عن أحمد .

والثاني : أنهما لا يسقطان إذا كان القريب طفلاً ، وهذا وجه للشافعية .
والثالث : تسقط نفقة القريب دون نفقة الزوجة ، وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي وأحمد ومالك ، ثم الذين أسقطوه بمضي الزمان ، منهم من قال : إذا كان الحاكم قد فرضها لم تسقط ، وهذا قول بعض الشافعية والحنابلة ، ومنهم من قال : لا يؤثر فرض الحاكم في وجوبها شيئاً إذا سقطت بمضي الزمان .

وأما نفقة أقاربه ، فلا تلزمه لما مضى ، وإن فرضت إلا أن يستدان عليه =

= بإذن الحاكم وهذا هو الصواب ، وأنه لا تأثير لفرض الحاكم في وجوب نفقة القريب لما مضى من الزمان نقلاً وتوجيهاً .

وسقوط نفقة الزوجة بمضي الزمان مسألة نزاع ، فأبو حنيفة وأحمد في رواية يسقطانها ، والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى لا يسقطانها ، والذين لا يسقطونها فرقوا بينها وبين نفقة القريب بفروق .

أحدها : أن نفقة القريب صلة .

الثاني : أن نفقة الزوجة تجب مع اليسار والإعسار بخلاف نفقة القريب .

الثالث : أن نفقة الزوجة تجب مع استغنائها بما لها ، ونفقة القريب لا تجب إلا مع إعساره وحاجته .

الرابع : أن الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا للزوجة نفقة ما مضى ، ولا يعرف عن أحد منهم قط أنه أوجب للقريب نفقة ما مضى ، فصح عن عمر رضي الله عنه : " أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم ، فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا ، بعثوا بنفقة ما مضى " . ولم يخالف عمر رضي الله عنه في ذلك منهم مخالف . قال ابن المنذر رحمه الله : " هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع ، ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها " .

قال المسقطون : قد شكت هند إلى النبي ﷺ أن أبا سفيان لا يعطيها كفايتها ، فأباح لها أن تأخذ في المستقبل قدر الكفاية ، ولم يجوز لها أخذ ما مضى ، وقولكم : إنها نفقة معاوضة ، فالمعاوضة إنما هي بالصدق ، وإنما =

لا نقطاع وجوب النفقة عليه بموته^(١) ، فما قبضته بعده لا حق فيه فيرجع عليها ببذله^(٢) .

= النفقة لكونها في حبسه ، فهي عانية عنده كالأسير ، فهي من جملة عياله ، ونفقتها مواسلة ، وإلا فكل من الزوجين يحصل له من الاستمتاع مثل ما يحصل للآخر ، وقد عاوضها على المهر ، فإذا استغنت عن نفقة ما مضى فلا وجه لإلزام الزوج به ، والنبي ﷺ جعل نفقة الزوجة كنفقة القريب بالمعروف ، وكنفقة الرقيق ، فالأنواع الثلاثة إنما وجبت بالمعروف مواسلة لإحياء نفس من هو في ملكه وحبسه ، ومن بينه وبينه رحم وقرابة ، فإذا استغنى عنها بمضي الزمان ، فلا وجه لإلزام الزوج بها ، وإنما أمر عمر ابن الخطاب الأزواج إذا طلقوا أن يبعثوا بنفقة ما مضى ، ولم يأمرهم إذا قدموا أن يفرضوا نفقة ما مضى ، ولا يعرف ذلك عن صحابي ألبته ، ولا يلزم من الإلزام بالنفقة الماضية بعد الطلاق وانقطاعها بالكلية الإلزام بها إذا عاد الزوج إلى النفقة والإقامة ، واستقبل الزوجة بكل ما تحتاج إليه ، فاعتبار أحدهما بالآخر غير صحيح ، ونفقة الزوجة تجب يوماً بيوم فهي كنفقة القريب ، وما مضى فقد استغنت عنه بمضي وقته ، فلا وجه لإلزام الزوج به ، وذلك منشأ العداوة والبغضاء بين الزوجين ، وهو ضد ما جعله الله بينهما من المودة والرحمة ، وهذا القول هو الصحيح المختار الذي لا تقتضي الشريعة غيره ، وقد صرح أصحاب الشافعي ، بأن كسوة الزوجة وسكنها يسقطان بمضي الزمان إذا قيل : إنهما إمتاع لا تمليك " .

(١) فلا تستحق ما قبضته من النفقة بعد موته .

فَصْلٌ

وَمَنْ تَسَلَّمَ زَوْجَتَهُ ، أَوْ بَدَلَتْ نَفْسَهَا وَمِثْلَهَا يُوطَأُ وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا ، وَلَوْ مَعَ صِغَرِ الزَّوْجِ وَمَرَضِهِ وَجَبَّ وَعَنْتُهُ .

فَصْلٌ (١)

(ومن تسلم زوجته) التي يوطأ مثلها^[١]^(٢) وجبت عليه نفقتها ، (أو بدلت) تسليم (نفسها) أو بذله وليها ، (ومثلها يوطأ)^(٣) بأن تم لها تسع سنين^(٤) (وجبت نفقتها) وكسوتها^(٥) ، (ولو مع صغر زوج ومرضه^[٢] وجهه وعنته) ويجبر الولي مع صغر^[٣] الزوج على^[٤] بذل نفقتها وكسوتها^(٦) ،

= وفي الاختيارات ص ٤١٠ : "قل أبو العباس : وعلى قياسه كل من أبيح له شيء وزالت الإبلحة بفعل الله ، أو بفعل المبيح كالعير إذا مات أو رجع ، والمناخ ، وأهل الموقوف عليه " .

(٣) وإن فارقها بائناً في غيبته ، فأنفقت من ماله رجع عليها بعد الفرقة .
(١) أي في بيان متى تجب نفقة الزوجة ، وحكم ما إذا أعسر بها ، أو تعذرت أو امتنع من دفعها ، وغير ذلك . (حاشية ابن قاسم ١٢٢/٧) .

(٢) بأن يتم لها تسع سنين .
(٣) وفي المقنع مع الشرح الكبير ٣٤٢/٢٢ : "أو يستعذر وطؤها لمرض أو حيض ، أو رتق أو نحوه ، لزم زوجها نفقتها " .

(٤) في الإنصاف : "وأناط الخرقى الحكم بمن يوطأ مثلها ، وهو أقعد ، فإن تمثيلهم بالسن فيه نظر فقد تكون ابنة تسع تقدر على الوطء ، وبنت عشر لا تقدر عليه " .

[٢] في / م بلفظ (أو مرضه) .

[١] في / هـ بلفظ (أو مرضه) .

[٤] في / س بلفظ (مع) .

[٣] في / س بلفظ (سفر) .

وَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْحَالُ ،

من مال الصبي ؛ لأن النفقة كأرش جنائية^(١) . ومن بذلت التسليم وزوجها غائب لم يفرض لها^(٢) حتى يرأسله حاكم ، ويمضي زمن يكن قدومه في مثله^(٣) ، (ولها) أي للزوجة (منع نفسها) من الزوج (حتى تقبض صداقها الحال)^(٤) ؛ لأنه لا يمكنها استدارك منفعة البضع لو عجزت عن أخذه بعد^(٥) ،

= (٥) فمالذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أن الصغيرة التي لا توطأ لا نفقة لها ؛ لأن النبي ﷺ عقد على عائشة ولها ست سنوات ، ولم ينقل أنه أنفق عليها، ولفوات الاستمتاع ، والنفقة مستحقة مقابل التمكين والاستمتاع. وفي وجه للشافعية وبه قال بعض الحنابلة: أنه تجب لها النفقة ، للعمومات، وإلحاقاً لها بالمريضة ، والمريضة تجب لها النفقة .

(المبسوط ١٧٨/٥ ، وبداية المجتهد ٥٠٤/٢ ، وحاشية الجمل ٤٩٧/٤ ، والافصاح ١٨٢/٢ ، وكشاف القناع ٤٧١/٥) .

(٦) لأن النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع ، وقد أمكنه من ذلك كالمؤجر إذا سلم العين المؤجرة .

(١) يجبر الولي على بذلها ، والولي ينوب عنه في أداء الواجبات كالزكاة ، وكذا السفية والمجنون .

(٢) أي الحاكم شيئاً ؛ لأنه لا يمكن لزوجها تسلمها إذاً .

(٣) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٤٦/٢٤ : " وهذا بلا نزاع " .

وفي الشرح الكبير : " وجملة ذلك : أن المرأة إذا بذلت التسليم والزوج =

فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا طَوْعًا ثُمَّ أَرَادَتْ الْمَنْعَ لَمْ تَمْلِكْهُ. وَإِذَا أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ الْقَوْتِ أَوْ

 ولها النفقة في مدة الامتناع لذلك ؛ لأنه بحق^(١) ، (فإن سلمت نفسها طوعاً)
 قبل قبض حل الصداق (ثم أرادت المنع لم تملكه)^(٢) ، ولا نفقة لها مدة
 الامتناع ، وكذا لو تساكنا بعد العقد^(٣) فلم يطلبها ولم تبذل نفسها فلا
 نفقة^(٤) . (وإذا أعسر) الزوج (بنفقة القوت أو)

= غائب لم تستحق النفقة ؛ لأنها بذلته في حل لا يمكنه التسليم فيه ، فإن
 مضت إلى الحاكم فبذلت التسليم كتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو
 فيه ؛ ليستدعيه ، ويعلمه ذلك ، فإن سار إليها ، أو وكل من يسلمها إليه
 فوصل أو تسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة حينئذ وإن لم يفعل فرض
 الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول إليها وتسلمها
 فيه ؛ لأن الزوج امتنع من تسلمها وإمكان ذلك وبذلها إياه له فلزمته
 نفقتها كما كان حاضراً .

(٤) وتجب نفقتها ، وهذا هو المذهب ؛ لما علل به المؤلف ، وفي الإنصاف :
 "وقدمه في الفروع ، وقال : وظاهر كلام جماعة لا نفقة لها" .

(٥) أما المؤجل ، فلا تملك منع نفسها ؛ لأنها أسقطت حقها بالتأخير ، وإن
 منعت نفسها ، فلا نفقة لها .

(١) لأنها فعلت ما لها أن تفعله ، وهو حفظ منفعتها التي لا يمكنها الرجوع فيما
 إذا استوفى منها ، بخلاف المبيع إذا تسلمه المشتري ثم أعسر بثته فإنه
 يمكنه الرجوع . (الشرح الكبير ٣٤٩/٢٤) .

(٢) كما لو سلم المبيع ، ثم أراد منعه منه . =

الْكِسْوَةِ ، أَوْ بَعْضِهَا ، أَوْ الْمَسْكَنِ فَلَهَا فَسْخُ النِّكَاحِ ،

أَعْسَرَ (بِالْكِسْوَةِ) أَي : كَسَوَهُ الْمَعْسَرُ^(١) ، (أَوْ) أَعْسَرَ بـ (بَعْضِهَا) أَي
بعض^[١] نفقة العسر أو كسوته ، (أَوْ) أَعْسَرَ بـ (الْمَسْكَنِ) أَي مَسْكَن
مَعْسَر^(٢) ، أَوْ صَارَ لَا يَجِدُ النِّفْقَةَ إِلَّا يَوْمًا دُونَ يَوْمٍ ، (فَلَهَا فَسْخُ النِّكَاحِ)^(٣)
من زوجها المعسر لحديث أبي هريرة

= (٣) لعدم التمكين بلا عذر من قبله ، وفي الشرح الكبير ٣٤٨/٢٤ : "فإن النبي
ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها ، ودخلت عليه بعد ستين ، ولم ينفق
عليها إلا بعد دخوله " .

(٤) وإن طال مقامها على ذلك ؛ لأن البذل شرط لوجوب النفقة ولم يوجد ،
ويأتي .

(١) (٢) وتقدم أن المعتبر حل الزوج على الراجح .
(٣) وهذا المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لما استدل به المؤلف ، ويأتي ،
ولقوله تعالى : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْ سَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ يَخْسَانِ) وعدم
إنفاق الزوج تفويت للإمسك بالمعروف . ولما تقدم عن عمر رضي الله
عنه ، ولأنه إذا ثبت الفسخ بالوطء ، فالنفقة أولى .

وعند الحنفية : من أعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ، ويقال : استديني ،
ومعنى الاستدانة أن تشتري الطعام على أن يؤدي الزوج ثمنه .

وليس لزوجها منعها من التمسك ، واستدلوا : بقوله تعالى : (وإن كَانَ
ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) ويدخل في ذلك الزوج إذا أعسر بالنفقة ،
ولحديث جابر رضي الله عنه ، وفيه : ".... فقال -أبو بكر- يا رسول الله =

[١] في / ط ، ف يلفظ (ببعض) .

= لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقامت عليها فوجأت عنقها ، فضحك رسول الله ﷺ وقال : هن حولي كما ترى يسألنني النفقة ، فقام أبوبكر إلى عائشة يجأ عنقها ، وقام عمر على حفصة يجأ عنقها كلاهما يقول : تسالن رسول الله ﷺ شيئاً ليس عنده" رواه مسلم ، فلحديث دل على أنه ليس للمرأة أن تسأل الرجل ما ليس عنده ، فلا تطالبه بالطلاق من باب أولى ، وقياساً على إعسار الزوج بالصداق ، ودين الزوجة .

قال ابن القيم في زاد المعاد ٥/٥١٢ : "واختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة -فسخ النكاح بالإعسار بالنفقة - أحدها : أنه يجبر على أن يتفق أو يطلق روي عن ابن المسيب

الثاني : إنما يطلقها عليه الحاكم ، وهذا قول مالك ، لكنه قال : يؤجل في عدم النفقة شهراً ونحوه ، فإن انقضى الأجل وهي حائض ، أخر حتى تطهر ، وفي الصداق عامين ، ثم يطلقها عليه الحاكم طلاق رجعية ، فإن أيسر في العلة ، فله ارتجاعها ، وللشافعي قولان . أحدهما : إن الزوجة تخير إن شاءت أقامت معه ، وتبقى نفقة المعسر ديناً لها في ذمته . قال أصحابه : هذا إذا أمكنته من نفسها ، وإن لم تمكنه ، سقطت نفقتها ، وإن شاءت ، فسخت النكاح .

والقول الثاني : ليس لها أن تفسخ ، لكن يرفع الزوج يده عنها لتكتسب ، والمذهب أنها تملك الفسخ .

قالوا : وهل هو طلاق أو فسخ ؟ فيه وجهان . =

= وعن أحمد روايتان :

إحداهما : وهي ظاهر مذهبه : أن المرأة تخير بين المقام معه وبين الفسخ .
فإن اختارت الفسخ رفعته إلى الحاكم ، فيخير الحاكم بين أن يفسخ عليه
أو يجبره على الطلاق ، أو يأذن لها في الفسخ ، وإن رضيت المقام معه مع
عسرتة ، ثم بدا الفسخ ، أو تزوجته عالة بعسرتة ، ثم اختارت الفسخ ،
فلها ذلك .

قل القاضي : وظاهر كلام أحمد : أنه ليس لها الفسخ في الموضعين ،
ويبطل خيارها ، وهو قول مالك ؛ لأنها رضيت بعيبه ، ودخلت في العقد
عالة به ، فلم تملك الفسخ ، كما لو تزوجت عنيئاً عالة بعنته . وهذا
الذي قاله القاضي : هو مقتضى المذهب والحجة .

والذين قالوا : لها الفسخ - وإن رضيت المقام - قالوا : حقها متجدد كل
يوم ، فيتجدد لها الفسخ بتجدد حقها ، والذين قالوا بالسقوط أجابوا عن
ذلك بأن حقها في الجماع يتجدد ، ومع هذا إذا أسقطت حقها من الفسخ
بالعنة سقط ، ولم تملك الرجوع فيه .

وعنه رواية أخرى : ليس لها الفسخ ، وهذا قول أبي حنيفة وصاحبيه .
وعلى هذا لا يلزمها تمكينه من الاستمتاع ؛ لأنه لم يسلم إليها عوضه ،
فلم يلزمها تسليمه ، كما لو أعسر المشتري بثمان المبيع ، لم يجب تسليمه
إليه ، وعليه تخلية سبيلها لتكتسب لها ، وتحصل ما تنفقه على نفسها ؛
لأن في حسبها بغير نفقة إضراراً بها .

=

= فإن قيل : فلو كانت موسرة ، فهلا يملك حبسها ؟ قيل قد قالوا أيضاً : لا يملك حبسها ، لأنه إنما يملكه إذا كفاها المؤنة ، وأغناها عما لا بد لها منه من النفقة والكسوة ، ول حاجته إلى الاستمتاع الواجب له عليها .

واحتج من لم ير الفسخ بالإعسار بقوله تعالى : (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُفِيقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا) قالوا وإذا لم يكلفه الله النفقة في هذه الحال ، فقد ترك ما لا يجب عليه ، ولم يَأثم بتركه ، فلا يكون سبباً للتفريق بينه وبين حبه وسكنه وتعذيبه بذلك ، قالوا : وقد روى مسلم في " صحيحه " : من حديث أبي الزبير ، عن جابر ، دخل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما على رسول الله ﷺ ، فوجداه جالسا حول نساؤه واجماً ساكتاً ، فقال أبو بكر : يا رسول الله ! لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقلت إليها ، فوجأت عنقها ، فضحك رسول الله ﷺ وقال : هن حولي كما ترى يسألنني النفقة ، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها ، وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها ، كلاهما يقول : تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده .

قالوا : فهذا أبو بكر وعمر رضي الله عنهما يضربان ابنتيهما بحضرة رسول الله ﷺ إذ سالا نفقة لا يجدها ، ومن الحال أن يضربا طالبتي للحق ، ويقرهما رسول الله ﷺ على ذلك ، فدل على أنه لا حق لهما =

= فيما طلبته من النفقة في حال الإعسار .

قالوا ولم يزل في الصحابة المعسر والموسر ، وكان معسروهم أضعاف
أضعاف موسريهم ، فما مكن النبي ﷺ قط امرأة واحدة من الفسخ
بإعسار زوجها ، ولا أعلمها أن الفسخ حق لها فإن شاءت ، صبرت ، وإن
شاءت ، فسخت .

قالوا : وأما حديث أبي هريرة ، فقد صرح فيه بأن قوله : " امرأتك تقول :
أنفق علي وإلا طلقني " من كيسه ، لا من كلام النبي ﷺ ، وهذا في
" الصحيح " عنه . ورواه عنه سعيد بن أبي سعيد ، وقال : ثم يقول أبو
هريرة . إذ حدث بهذا الحديث : امرأتك تقول ، فذكر الزيادة .

وأما حديث حماد بن سلمة ، عن عاصم بن بهدلة ، عن أبي صالح عن أبي
هريرة ، عن النبي ﷺ بمثله ، فأشار إلى حديث يحيى بن سعيد عن سعيد
ابن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته . قال : يفرق بينهما ،
فحديث منكر لا يحتمل أن يكون عن النبي ﷺ أصلاً ، وأحسن أحواله أن
يكون عن أبي هريرة رضي الله عنه موقوفاً ، والظاهر : أنه روي بالمعنى ،
أراد قول أبي هريرة رضي الله عنه : امرأتك تقول : أطعمني أو طلقني ،
وأما أن يكون عند أبي هريرة عن النبي ﷺ ، أنه سئل عن الرجل لا يجد
ما ينفق على امرأته ، فقال : يفرق بينهما ، فوالله ما قال هذا رسول الله ﷺ ، =

= ولا سمعه أبو هريرة ، ولا حدث به ، كيف وأبو هريرة لا يستجيز أن يروي عن النبي ﷺ : "امراتك تقول : أطعمني وإلا طلقني" ، ويقول : هذا من كيس أبي هريرة لثلاث يتوهم نسبته إلى النبي ﷺ .

والذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة أن الرجل إذا غر المرأة بأنه ذو مال ، فتزوجته على ذلك ، فظهر معدماً لا شيء له ، أو كان ذا مال ، وترك الإنفاق على امرأته ، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ، ولا بلحاكم أن لها الفسخ ، وإن تزوجته عالة بعسرته ، أو كان موسراً ، ثم أصابته جائحة اجتاحت ماله ، فلا فسخ لها في ذلك ، ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ، ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحكم ليفرقوا بينهم وبينهن ، وبالله التوفيق .

وقد قل جمهور الفقهاء : لا يثبت لها الفسخ بالإعسار بالصداق ، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ، وهو الصحيح من مذهب أحمد رحمه الله ، اختاره عامة أصحابه ، وهو قول كثير من أصحاب الشافعي ، وفصل الشيخ أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة ، فقالا: إن كان قبل الدخول ثبت به الفسخ ، وبعده لا يثبت ، وهو أحد الوجوه من مذهب أحمد هذا مع أنه عوض محض ، وهو أحق أن يوفى من ثمن المبيع ، كما دل عليه النص ، كل ما تقرر في عدم الفسخ به ، فمثله في النفقة وأولى .

فَإِنْ غَابَ وَلَمْ يَدَعْ لَهَا نَفَقَةً وَتَعَذَّرَ أَخْذَهَا مِنْ مَالِهِ وَ

مرفوعاً في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال : "يفرق بينهما" [رواه الدارقطني^(١) فتفسخ فوراً أو مترخياً^(٢) بإذن الحاكم^(٣) ، ولها الصبر مع منع نفسها^(٤) [١] وبدونه^(٥) ، ولا يمنعها تكسباً ولا يحبسها^(٦) ، (فإن غاب) زوج (موسر^[٢]) ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها من ماله (و) تعذرت

(١) أخرجه الدارقطني ٢٩٧/٣ ، البيهقي ٤٧٠/٧ - النفقات - باب الرجل لا يجد نفقة امرأته - من طريق إسحاق بن منصور عن حماد بن سلمة عن يحيى ابن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: "يفرق بينهما" ثم روي بإسنادهما عن اسحاق بن إبراهيم الأودي عن إسحاق بن منصور ، عن حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ بمثله . وأعله ابن أبي حاتم بعله خفية حيث قال في كتابه العلل ٤٣٠/١ "سألت أبي عن حديث رواه اسحاق بن منصور عن حماد بن سلمة عن عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثل حديث يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال أبي : وهم اسحاق في اختصار هذا الحديث ، وذلك أن الحديث إنما هو عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ : [ابدأ بمن تعول ، تقول امرأتك أنفق علي أو طلقني] فتناول هذا الحديث " أ-هـ .

وقال ابن القطان : إن الوهم حصل من الدارقطني ، ولكن تعقبه ابن =

[٢] في / س بلفظ (معسر) .

[١] ساقط من / ش .

اسْتَدَانَتْهَا عَلَيْهِ فَلَهَا الْفَسْخُ يِاذْنِ حَاكِمٍ .

(اسْتَدَانَتْهَا عَلَيْهِ فَلَهَا^[١] الْفَسْخُ^(١) يِاذْنِ حَاكِمٍ) ؛ لأن الإنفاق عليها من ماله متعذر ، فكان لها الخيار كحال الإعسار^(٢) .
وإن منع موسر نفقة أو كسوة أو بعضهما^[٢]

= المواق بأن الدارقطني لم يهتم في شيء ، وغايته أنه أعاد الضمير إلى غير الأقرب انظر : التلخيص الخبير ١/٤ ، إرواء الغليل ٢٢٩٧ .
(٢) لأن الحق لها .

(٣) لأنه موضع اختلاف يحتاج فيه إلى اجتهاد الحاكم .

(٤) لأنه لم يسلم العوض ، كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع .
(٥) أي دون منع نفسها .

(٦) ولو كانت موسرة ؛ لأنه لم يسلم إليها عوض الاستمتاع ، وإنما يملك حبسها إذا كفاها المؤونة .

(١) إذا غاب الزوج ، ولم يترك لزوجته ما تنفق منه ، وتعذر أخذها من ماله ، وتعذر استدانتها فلها حق الفسخ ، وهذا هو المذهب .

وعند المالكية : إذا غاب الزوج ولم يترك نفقة فلها حق الفسخ بشروط :
أن تثبت الزوجية ، وأن يكون الزوج قد دخل بها أو دعي إلى الدخول ،
وأن يتعذر الوصول إليه ، وأن تشهد لها البينة بأن الزوج لم يترك لها نفقة ؛
لأثر عمر رضي الله عنه ، وكما لو أعسر الزوج .

وعند الحنفية ، والاصح عند الشافعية : أنه ليس للمرأة الحق في طلب التفريق ؛ لأن الفسخ إنما يثبت بالإعسار بالنفقة ، ولم يثبت إعسار الزوج =

[١] في / س بلفظ (فله) .

[٢] في / س ، ف بلفظ (بعضها) .

وقدّرت على ماله أخذت كفايتها وكفاية ولدها وخادمها بالمعروف بلا إذنه^(١)، فإن لم تقدّر^[١] أجبره^[٢] الحاكم^(٢)، فإن غيب ماله وصبر على الحبس فلها الفسخ لتعذر [النفقة]^[٣] عليها من قبله^(٣).

= لعيبته ؛ لعدم تبين حاله . (رد المحتار ٦٥٦/٢ ، ومواهب الجليل ١٩٦/٤ ، ونهاية المحتاج ٨٢/٧ ، والمبدع ١٣٣/٨) .

(٢) وعلم منه : أنه إذا ترك لها نفقة ، أو قدّرت له على مل ، أو على الاستدانة عليه أنه لا فسخ لها ؛ لأن الإنفاق عليها من جهته غير متعذر .

(١) لحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ لهند : "خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف" متفق عليه .

وقال شيخ الإسلام : "من كان له عند إنسان حق ومنعه إليه جاز له الأخذ من ماله بغير إذنه إذا كان سبب الحق ظاهراً لا يحتاج إلى إثبات مثل استحقاق المرأة النفقة على زوجها واستحقاق الأقارب النفقة على أقاربهم ، واستحقاق الضيف الضيافة على من نزل به ، وإن كان سبب الحق حقيقاً يحتاج إلى إثبات لم يجز ، وهذه الطريقة المنصوصة عن أحمد ، وهي أعدل الأقوال " .

(٢) أي وإن لم تقدّر زوجة موسر أجبره حاكم إلخ .

(٣) كالعسر وأولى .

[١] في / س بلفظ (تعذر) . [٢] في / هـ بلفظ (أجبر) ، وفي / ف بلفظ (جبر) .

[٣] ساقط من / م ، ف .

بَابُ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ وَالْمَمَالِكِ وَالْبَهَائِمِ

تَجِبُ أَوْ تَتِمَّتْهَا لِأَبَوَيْهِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَلَوْلَدِهِ وَإِنْ سَقَلَ ،

باب نفقة الأقارب^(١) والممالك [من]^[١] الآدميين ، والبهائم

(تجب) النفقة كاملة إذا كان المنفق عليه لا يملك شيئاً^(٢)] ، (أو تتمتها) إذا كان لا يملك^[٢] البعض^[٣] (لأبويه وإن علوا)^(٣) لقوله تعالى : (وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا)^(٤) ، ومن الإحسان الإنفاق عليهما . (و) تجب النفقة أو تتمتها (لولده وإن سفل) ذكراً كان أو أنثى^(٥)

(١) المراد بالأقارب هنا من يرثه بفرض أو تعصيب ، ويدخل فيهم العتيق ، والحنفية : يدخون في الأقارب ذوي الأرحام .

(٢) ولم يكن مع المنفق من يشركه في الإنفاق ، وهذا هو الشرط الأول من شروط وجوب نفقة الأقارب : فقر المنفق عليه كما يأتي .

(٣) فالمذهب وهو مذهب الحنفية ، والشافعية : أن النفقة تجب لأصوله وإن علوا وإن كانوا من ذوي الأرحام ، ولفروعه وإن سفلوا وإن كانوا من ذوي الأرحام ؛ لما استدلل به المؤلف .

وعند المالكية : تجب النفقة للوالدين والوالدين المباشرين ؛ لقوله تعالى : (وَبِالْوَالِدَيْنِ) ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : " أنت ومالك لأبيك " رواه أبو داود وغيره ، وإسناده صحيح . (المصادر السابقة) وقال شيخ الإسلام كما الاختيارات ص ٤٠٩ : " وعلى الولد الموسر أن ينفق على أبيه المعسر ، وزوجة أبيه ، وإخوته الصغار " .

(٤) سورة البقرة آية (٨٣) . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

[٢] في / ط ، س بلفظ (كان يملك) .

[١] ساقط من / ف .

[٣] ساقط من / ف ، م .

حَتَّى ذَوِي الْأَرْحَامِ مِنْهُمْ حَجَبَةٌ مُعَسَّرٌ

لقوله تعالى : (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ) ^(١) ، (حتى ذوي الأرحام منهم) ^(٢) أي من آبائه وأمهاته ^(٣) ، كأجداده المدلين ^[١] بإنات ^(٤) وجداته الساقطات ^(٥) ، ومن أولاده كولد البنت سواء ^(٦) (حجبه) أي الغني (معسر) ، فمن له أب وجد معسران وجبت عليه نفقتهما ولو كان محجوباً من الجد بأبيه العسر ^(٧) ،

(١) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

(٢) فالمذهب وهو مذهب الحنفية ، والشافعية : وجوب النفقة للأصول وإن علوا والفروع وإن نزلوا حتى ذوي الأرحام ؛ لعموم قوله تعالى : (وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا) وقوله : (وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا) وقوله تعالى : (مَلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ) فسمى الله تعالى إبراهيم أباً وهو جد ، وقوله تعالى : (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ) والإجماع قائم على أن ابن الابن وبنت الابن داخلان في الآية ، ولعموم أدلة وجوب صلة الرحم .

وعند المالكية : النفقة واجبة للوالدين والولدين المباشرين ؛ لقوله تعالى : (وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا) وقوله تعالى : (وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا) ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : "أنت ومالك لأبيك" رواه أحمد وأبوداود وغيرهما - وتقدم في باب الهبة . (الدر المختار ٩٢٥/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٢٢ ، والمهذب ٢١٢/٢ ، والانصاف ٣٩٢/٩) .

(٣) لأن قرابتهم قرابة جزئية وبعضية تقتضي رد الشهادة ، وتمنع جريان القصاص على الوالد بقتل الولد وإن سفل .

=

أَوْ لَا ، وَكُلُّ مَنْ يَرِثُهُ بِفَرَضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ ، لَا بِرَحِمٍ

(أو لا) بأن لم يحجبه أحد كمن له جد معسر ولا أب له فعليه نفقة جده ؛
لأنه وارثه^[١]^(١) . (و) تجب النفقة أو إكمالها^[٢] لـ (كل من يرثه) المنفق
(بفرض) ، كولد لأم^(٢) ، (أو تعصيب) كأخ وعم لغير أم^(٣)^(٤) (لا) لمن يرثه
(برحم) كخال وخالة^(٥)

= (٤) كأبي الأم ، وأبي أم الأم .

(٥) كأم البنت .

(٧) وكابن معسر مع ابن ابن موسر فتجب النفقة في المثالين على الموسر ، لما
تقدم .

(١) لقوله تعالى : (وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ) وكذا جد مع ابن بنته .

(٢) وكالأم وكالجدة .

(٣) وكابن أخ ، وابن عم لغير أم .

(٤) وهذا هو المذهب : وجوب النفقة للحواشي بشرط كون المنفق وارثاً
للمنفق عليه ؛ لقوله تعالى : (وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ) .

ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضي كون الوارث أحق بمال الموروث من
سائر الناس .

وعند أبي حنيفة : تجب نفقة كل ذي رحم محرم كالإخوة والأخوات
وأولادهما ، والأعمام والعَمَّات ، والأخوال والخالات دون أولادهما إذا
اتفقوا في الدين ؛ لأدلة صلة الرحم .

وعند مالك والشافعي : عدم وجوب نفقتهم ؛ لحديث أبي هريرة رضي

[١] في / هـ بلفظ (وارث) . [٢] في / ف ، م بلفظ (كمالها) ، وفي / هـ بلفظ (كمالها) .

.....

= الله عنه أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن معي ديناراً قال : أنفقه على نفسك ، قال : معي آخر قال : أنفقه على ولدك ، قال معي آخر قال : أنفقه على زوجتك ، قال معي آخر قال أنفقه على عبدك ، قال معي آخر قال اصنع به ما شئت " . (تبيين الحقائق ٦٤/٣ ، والمدونة ٢٤٧/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٢٢/٣ ، والألم ٨٩/٥ ، المذهب ١٦٦/٢ ، والمغني ١٣٤/٨ ، والمحلى ١٠١/٨٠ ، ونيل الأوطار ١٢٩/٧) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٤١٣ : " والأوجه وجوبها مرتباً ، وإن كان الموسر القريب ممتنعاً فينبغي أن يكون كالمعسر كما لو كان للرجل مل وحيل بينه وبينه لغصب أو بعد ، لكن ينبغي أن يكون الواجب هنا القرض رجاء الاسترجاع " .

وانظر عند قول المؤلف : " ومن له ابن فقير وأخ موسر " .

(٥) أي فلا تجب نفقته ؛ لعدم النص فيهم .

قال ابن القيم في زاد المعاد ٥٤٩/٥ : " وإن كان مذهب أبي حنيفة أوسع منه من وجه آخر حيث يوجب النفقة على ذوي الأرحام وهو الصحيح في الدليل ، وهو الذي تقتضيه أصول أحمد ونصوصه وقواعد الشرع ، وصلة الرحم التي أمر الله أن توصل ، وحرم الجنة على كل قاطع رحم ، فالنفقة تستحق بشيئين : بالميراث بكتاب الله ، وبالرحم بسنة رسول الله ﷺ .

وقد تقدم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حبس عصة صبي أن ينفقوا عليه ، وكانوا بني عمه ، وتقدم قول زيد بن ثابت : إذا كان عم وأم فعلى =

.....

= العم بقدر ميراثه ، وعلى الأم بقدر ميراثها ، فإنه لا يخالف لهما في الصحابة ألبتة ، وهو قول جمهور السلف ، وعليه يدل قوله تعالى : (وَأَتِذَا الْقُرْتَبَىٰ حَقُّهُ) ، وقوله تعالى : (وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ) ، وقد أوجب النبي ﷺ العطية للأقارب ، وصرح بأنسابهم ، فقال : "وأختك وأخاك ، ثم أدناك فلدناك ، حق واجب ورحم موصولة " .

فإن قيل : فالمراد بذلك البر والصلة دون الوجوب .
 قيل : يرد هذا أنه سبحانه أمر به وسمله حقاً ، وأضافه إليه بقوله : (حقه)
 وأخبر النبي ﷺ بأنه حق ، وأنه واجب ، وبعض هذا ينلحي على الوجوب جهاراً .

فإن قيل : المراد بحقه ترك قطيعته .
 فالجواب : أن يقل : فأني قطيعة أعظم من أن يراه يتلظى جوعاً وعطشاً ، ويتأذى غاية الأذى بالحر والبرد ، ولا يطعمه لقمة ، ولا يسقيه جرعة ، ولا يكسوه ما يستر عورته ويقيه الحر والبرد ، ويسكنه تحت سقف يظله ، هذا وهو أخوه ابن أمه وأبيه ، أو عمه صنو أبيه ، أو خالته التي هي أمه ، إنما يجب عليه من ذلك ما يجب بذله للأجنبي البعيد ، بأن يعاوضه على ذلك في النعمة إلى أن يوسر ، ثم يسترجع به عليه ، هذا مع كونه في غاية اليسار والجلدة ، وسعة الأموال . فإن لم تكن هذه قطيعة ، فإننا لا ندري ما هي القطيعة المحرمة ، والصلة التي أمر الله بها ، وحرم الجنة على قاطعها " .

سَوَى عَمُودِي نَسَبِهِ ، سَوَاءٌ وَرَثَتُهُ الْآخِرُ كَأَخٍ أَوْ لَا ، كَعَمَّةٍ وَعَتِيقٍ بِمَعْرُوفٍ ،

(سوى عمودي نسبه) كما سبق (سواء ورثته الآخر كأخ) للمنفق (أو لا كعممة وعتيق)^(١) ، وتكون النفقة على من تجب عليه (بمعروف) ، لقوله تعالى : (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)^(٢) ، ثم قال : (وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ)^{(٣)(٤)} ، فأوجب على الأب نفقة الرضاع^(٥) ، ثم أوجب مثل ذلك على الوارث . وروى أبو داود أن رجلاً سأل النبي ﷺ : من أبر؟ قال : "أمك وأباك وأختك وأخاك" . وفي لفظ : "ومولك الذي هو أدناك حقاً واجباً ، ورحماً موصولاً"^(٦) .

(١) وكبنت أخيه وبنت عمه ، فإن العممة لا ترث ابن أخيها بفرض ولا تعصيب ، وهو يرثها بالتعصيب ، وكذا العتيق لا يرث مولاه وهو يرثه ، فتجب النفقة على الوارث .

(٢) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

(٤) أي وعلى الولد الذي لو مات الصبي وله مال ورثه ، مثل ا على الأب من الإنفاق على الطفل وكسوته .

(٥) فيدخل وجوب نفقة الطفل ، وكسوته ، ونفقة مرضعته على كل وارث قريب أو بعيد ، كل منهم على قدر ميراثه منه نساء كانوا أو رجالاً . (حاشية ابن قاسم ١٣٠/٧) .

أخرجه ابو داود ٣٥١/٥ - الأدب - باب في بر الوالدين - ح ٥١٤٠ ، البخاري في الأدب المفرد ١٢٢/٨ - ح ٤٧ ، وفي التاريخ الكبير ٢٣٠/٧ =

مَعَ فَقْرٍ مَنْ تَجِبُ لَهُ ،

ويشترط لوجوب نفقة القريب^(١) ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون المنفق وارثاً لمن ينفق عليه ، وتقدمت الإشارة إليه^(٢) .

الثاني : فقر المنفق عليه ، وقد أشار إليه بقوله: (مع فقر من تجب له) النفقة

= الدولابي في الكنى ٥٦/١، البيهقي ١٧٩/٤ - الزكاة - باب الاختيار في صدقة

التطوع - من طريق كليب بن منفعه عن جده، وإسناده ضعيف لانقطاعه ،

فإن كليباً لم يسمع جده ، قاله الحافظ ابن حجر في الإصابة ٥٣٤/٣ .

وأخرجه الطبراني في الكبير ٣١٠/٢٢ - ح ٧٨٦ - من طريق كليب بن

منفعه عن أبيه عن جده ، قال أبو حاتم في العلل ٢١١/٢ . "المرسل أشبه" .

وله شاهد عند الترمذي ٣٠٩/٤ - ح ١٨٩٧ - من حديث بهز بن حكيم

عن أبيه عن جده ، وقال : حديث حسن .

(١) تقدم خلاف الأئمة قريباً في حكم نفقة القريب غير الأصول والفروع عند

قول المؤلف : "وتجب النفقة لكل من يرثه بفرض أو تعصيباً" .

وحكم نفقة الأصول والفروع عند قول المؤلف : "تجب النفقة لأبويه

وإن علوا " أول الباب .

(٢) عند قول المؤلف : "وتجب النفقة لكل من يرثه بفرض أو تعصيب" .

(٣) وفي الإفصاح ١٤٥/٢ : "واختلفوا فيما إذا بلغ الولد معسراً أو لا حرفة له:

فقال أبو حنيفة : تسقط نفقة الغلام إذا بلغ صحيحاً ، وتسقط نفقة =

وَعَجْزِهِ عَنْ تَكْسِبٍ ،

(وعجزه عن تكسب) ؛ لأن النفقة [إنما تجب]^[١] على سبيل المواساة ،
والغني بملكه ، أو قدرته على التكسب مستغن عن المواساة ، ولا يعتبر
نقصه^(١) ، فتجب لصحيح مكلف لا حرفة له^(٢) .

= الجارية إذا تزوجت ، وقال مالك كذلك إلا في الجارية فإنه قال : لا تسقط
نفقة الجارية عن أبيها وإن تزوجت حتى يدخل بها الزوج .

وقال الشافعي : تسقط نفقتهم جميعاً ، وقال أحمد : لا تسقط نفقة الولد
عن أبيه وإن بلغ إذا لم يكن له كسب ولا مال ، واتفقوا فيما إذا بلغ
الابن مريضاً أن النفقة واجبة على أبيه فلو برئ من مرضه ثم عاوجه
المرض ، أو كانت الجارية مزوجة ودخل بها الزوج ثم طلقها بعد ذلك
فقالوا تعود النفقة على الأب إلا مالكا فإنه قال : لا تعود في الحالين .
(الهداية ٣٢٨/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٢٤/٢ ، ومغني المحتاج ٤٤٧/٣ ، والمحرر
١١٧/٢) .

(١) أي المنفق عليه في خلقة كزمن ، أو حكم كصغر وجنون .

(٢) لعموم أدلة وجوب النفقة على الأقارب المتقدمة .

ولأنه فقير سواء زمناً أو صحيحاً ، مكلفاً أو غير مكلف من الوالدين أو
غيرهما .

إِذَا فَضَلَ عَنْ قُوْتِ نَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَرَقِيقِهِ يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ وَكِسْوَةٍ وَسُكْنَى ، مِنْ حَاصِلٍ أَوْ مُتَحَصِّلٍ ، لَا مِنْ رَأْسِ مَالٍ ، وَثَمَنِ مُلْكٍ وَآلَةٍ صَنْعَةٍ .

الثالث : غنى المنفق ، وإليه الإشارة بقوله ^[١] : (إذا فضل) ما ينفقه عليه (عن قوت نفسه وزوجته ورقيقه يومه وليلته ^(١) ، و) عن (كسوة وسكنى) لنفسه وزوجته ورقيقه (من حاصل) في يده (أو متحصل) من صناعة أو تجارة أو أجرة عقار أو ريع وقف ونحوه ^(٢) ؛ لحديث جابر مرفوعاً: "إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فإن كان فضل فعلى عياله ، فإن كان فضل فعلى قرابته" ^(٣) . و(لا) تجب نفقة القريب (من رأس مال) التجارة ، و(و) لا من (ثمن ملك ، و) لا من (آلة صناعة) لحصول الضرر بوجوب الإنفاق ^(٤)

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لما استدل به المؤلف ، وقياساً على الفطرة .

وعند الحنفية : تجب النفقة للقريب إذا ملك ما يحرم به عليه أخذ الزكاة وهو النصاب فضلاً عن نفقته ونفقة عائلته وحوائجه الأصلية .

(بدائع الصنائع ٣٥/٤ ، والشرح الصغير وحاشيته ٧٥٠/٢ ، ومغني المحتاج ٤٤٧/٣ ، والإنصاف ٣٩٢/٩) .

(٢) فإن لم يفضل عنده شيء عمن ذكر فلا شيء عليه . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٩١/٢٤) .

(٣) أخرجه مسلم ٦٩٢/٢ - ٦٩٣ - الزكاة - ح ٤١ ، أبو داود ٢٦٦/٤ - العتق - باب في بيع المدبر - ح ٣٩٥٧ ، النسائي ٧٠/٥ - الزكاة - باب أي الصدقة أفضل - ح ٢٥٤٦ ، أحمد ٣٦١/٣ ، الشافعي في مسنده ص ٣٢٧ ، ابن حبان =

وَمَنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ أَبٍ فَتَنْفَقْتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدَرِ إِرْثِهِمْ ،

من ذلك ، ومن قدر [أن]^[١] يكتسب أجبر لنفقة قريبه^(١) . (ومن له وارث غير أب) واحتاج للنفقة (فبنفقتهم) أي على وارثه ([على]^[٢] قدر إرثهم) منه^(٢) ، لأن الله تعالى رتب النفقة على الإرث بقوله : (وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ) ، فوجب أن يترتب

= كما في الإحسان ٢١٣/٧ - ح ٤٩١١ ، ابن خزيمة ١٠٢،١٠٠/٤ - ح ٢٤٤٥ ، ٢٤٥٢ ، أبو يعلى ١٢٢/٤ - ح ٢١٦٧ ، ابن الأعرابي في المعجم ٤٩٥/٣ - ٤٩٦ - ح ٥٥٤ ، البيهقي ٣٠٩/١٠ - المدبر - باب المدبر يجوز بيعه متى شاء مالكة ، الخطيب في تاريخ بغداد ٤٩٧ .

(٤) وفوات ما يتحصل منه قوته ، وقوت زوجته ، ونحوها والحديث جابر رضي الله عنه : "أبدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلاهلك ، فإن فضل عن أهلك شيء فلنني قرابتك" رواه مسلم .

(١) وهذا هو المذهب ، والرواية التي جزم بها صاحب الهداية عند الحنفية ، والأصح عند الشافعية ، لما تقدم من أدلة وجوب النفقة ، وهذا قادر بكسبه . وقال القاضي من الحنابلة : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لا فرق في ذلك بين الوالدين والأولاد وغيرهم من الأقارب .

والرواية الثانية عند الحنابلة : لا يلزمه ، وهو مذهب المالكية ؛ لأن القدرة بالكسب ليس غنى . (تبيين الحقائق ٦٤/٣ ، وحاشية الدسوقي ٥٥٢/٢ ، ومغني المحتاج ٣٧٤/٣ ، والكافي ٣٧٤/٣ ، ومطالب أولى النهى ٦٤٤/٥) .

(٢) أي من المنفق عليه .

فَعَلَى الْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَالثُّلُثَانِ عَلَى الْجَدِّ ، وَعَلَى الْجَدَّةِ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي عَلَى الْأَخِ ، وَالْأَبُ يَنْفَرِدُ بِنَفَقَةِ وَلَدِهِ .

مقدار النفقة على مقدار الإرث^(١) ، (فـ) من له أم وجد (على الأم) من النفقة (الثلث والثلثان على الجد)^(٢) ؛ لأنه لو مات لورثه كذلك ، (و) من له جلة وأخ لغير أم (على الجدة السدس والباقي على الأخ) لأنهما يرثانه كذلك^(٣) ، (والأب ينفرد بنفقة ولده)^(٤) لقوله عليه السلام لهند : " خذي

(١) وذلك : أن الله أوجب على الأب نفقة الرضاع، ثم الوارث عليه ، وأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد ، إلا أن الأب ينفرد كما يأتي ، والصبي إذا لم يكن له والد فنفقته على واريثه على قدر إرثهم .

(٢) وهذا هو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لما علل به المؤلف .
وعند الشافعي : النفقة كلها على الجد ؛ لأنه ينفرد بالتعصيب فأشبهه الأب . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٠/٢٤) .

(٣) وأم وبنت بينهما أرباعاً يرثانه فرضاً ورداً ، وابن وبنت بينهما أثلاثاً ؛ لأنهما يرثانه كذلك للآية ، فإنه رتب فيها النفقة على الإرث فيجب أن تترتب في المقدار عليه .

(٤) وهذا هو المذهب ، وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٤/٢٤ : " ولا خلاف في هذا نعلمه إلا أن لأصحاب الشافعي فيما إذا اجتمع للفقير أب وابن موسران .

وجهين أحدهما : أن النفقة على الأب وحده .
والثاني : عليهما ؛ لأنهما سواء في القرب ، ولنا : أن النفقة على الأب =

وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ وَأَخٌ مُوسِرٌ فَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ،

ما يكفيك وولدك بالمعروف" (١) (٢) . (ومن له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما) أما ابنه فلفقره ، وأما الأخ فلحجبه بالابن (٣) .

= منصوص عليها فيجب اتباع النص ، وترك ما عداه " .

وفي الإنصاف : " وقال ابن الزاغوني في الإقناع : في الجدة والجد رواية هل يكونان كالأب في وجوب النفقة كاملة على كل واحد منهما لو انفردا ، أو كسائر الأقارب .

(١) لقوله تعالى : (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ) وقوله تعالى : (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ) فأوجب عليه نفقة الرضاع دون أمه .

وإن ذهبت به إلى بلد آخر فقل شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٤١٢ : "إذا تزوجت المرأة ولها ولد ، فغصبت الوالد ، وذهبت به إلى بلد آخر ، فليس لها أن تطالب الأب بنفقة" .

(٢) أخرجه البخاري ٣٦٣ - البيوع - باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع ، ١٠١/٣ - ١٠٢ - المظالم - باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظلمه ، ٢٣٢/٤ - مناقب الأنصار - باب ذكر هند بنت عتبة ١٩٢/٦ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ - النفقات - باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ونفقة الولد ، وباب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالعرف ، ٢٢٠/٧ - الأيمان والنذور - باب كيف كانت يمين النبي ﷺ ، ١١٦ ، ١١٥ ، ١٠٩/٨ - الأحكام - باب من رأى للقساضي أن يحكم يعلمه في أمر الناس ، وباب القضاء على الغائب ، مسلم ١٣٣/٣ - الأفضية - ح ٧-٩ - من حديث عائشة رضي الله عنها . =

وَمَنْ أُمُّهُ فَقِيرَةٌ ، وَجَدَّتُهُ مُوسِرَةً ، فَنفَقَتْهُ عَلَى الْجَدَّةِ ، وَمَنْ عَلَيْهِ نفَقَةٌ زَيْدٍ فَعَلَيْهِ نفَقَةٌ زَوْجَتِهِ

(ومن) احتاج للنفقة^[١] و (أمه فقيره وجدته موسرة ، فنفقته على الجدة) ليسارها ، ولا يمنع ذلك حجبها بالأم لعدم اشتراط الميراث في عمودي النسب كما تقدم^(١) ، (ومن عليه نفقة زيد) مثلاً لكونه ابنه^[٢] أو أباه أو أخاه ونحوه^(٢) (فعليه نفقة زوجته)^(٣) ،

= (٣) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٩٤/٢٤ : "هل يشترط أن يرثهم - أي المنفق - بغرض أو تعصيب في الحال ؟ على روايتين أحدهما : يشترط وهو الصحيح فلا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب معسر .

والأخرى : يشترط ذلك في الجملة ، لكن إن كان يرثه في الحال ألزم بها مع اليسار دون الأبعد ، وإن كان فقيراً جعل كالمدوم ولزمت الأبعد الموسر ، فعلى هذا من له ابن فقير وأخ موسر ، أو أب فقير وجد موسر لزمت الموسر منهما النفقة ، ولا تلزمهما على التي قبلها" .

(١) أي قوله في عمودي النسب "سواء حجبه وارث أو لا ؛ لقوة قرابتهم" . وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٦/٢٤ : "وجملة ذلك أن الوارث القريب إذا كان معسراً وكان البعيد الموسر من عمود النسب كهذه المسألة وجبت نفقته على الموسر وقد قال أحمد : لا يدفع الزكاة إلى ابنته لقول النبي ﷺ للحسن : "إن ابني هذا سيد" فسماه ابنه ، وهو ابن ابنته ، وإذا منع من دفع الزكاة إليهم قرابتهم يجب أن تلزمه نفقتهم مع حاجتهم ، وهذا مذهب الشافعي" .

[٢] في / ف بلفظ (ابيه) .

[١] في / ه بلفظ (النفقة) .

كَظَرٍ لِحَوْلَيْنِ .

لأن ذلك من حاجة الفقير لدعاء ضرورته إليه ^(١) ، (ك) نفقة (ظئر) من تجب نفقته ^(٢) فيجب الإنفاق عليها (الحولين) كاملين ^(٣) لقوله تعالى : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ) ^(٤) وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ^(٥) .

= (٢) ممن تجب نفقته عليه .

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤١٩/٢٤ : "ومن لزمته نفقة رجل فهل تلزمه نفقة امرأته ؟ على روايتين : إحداهما : تلزمه ، وهو المذهب - لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بذلك .
والرواية الثانية : لا تلزمه .
وعن الإمام أحمد : تلزمه لامرأة أبيه لا غير " .

(١) لأنه لا يتمكن من الإعفاف بها ، وكذا يجب عليه إعفاف من وجبت له نفقته ، إذا احتاج إلى النكاح .
(٢) أي كما تجب نفقة ظئر ، أي مرضعة من تجب نفقته يعني الطفل قولاً ، بإضافة ظئر إلى "من" الموصوله .

(٣) أي فيجب الإنفاق على الظئر لمدة حولين كاملين ، قولاً واحداً ، ولا تجب بعد الحولين ، لانقضاء مدة الحاجة إلى الرضاع .

(٤) ولا يجوز أن يقطع قبل الحولين ، إلا بإذن أبويه ، وبعدهما إن انظر الصغير فلا ، قال ابن القيم : "يجوز أن تستمر الأم على رضاعة بعد الحولين إلى الثالث أو أكثره " .

(٥) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

وَلَا نَفَقَةً مَعَ اخْتِلَافِ دِينٍ إِلَّا بِالْوَلَاءِ . وَعَلَى الْأَبِ أَنْ يَسْتَرْضِعَ لَوْلَدِهِ ،

إلى قوله تعالى : (وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ)^(١) ، والوارث إنما يكون بعد موت الأب^(٢) . (ولا نفقة) بقرابة^(٣) (مع اختلاف دين)^(٤) ولو من عمودي نسبه لعدم التوارث إذًا ، (إلا بالولاء) فتلزم^[١] النفقة المسلم لعتيقه الكافر^(٥) وعكسه لإرثه منه^(٦) . (و) يجب (على الأب أن يسترضع لولده) إذا عذمت أمه أو امتنعت ،

(١) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

ولقوله تعالى : (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ أَجُورَهُنَّ) ولأن الولد إنما يتغذى بما يتولد في المرضعة من اللبن ، فوجبت النفقة لها .

(٢) فدللت الآية على وجوبها على الوارث مع عدم الأب .

(٣) قوله بقرابة، يخرج نفقة الزوجية فتجب مع اختلاف الدين باتفاق الفقهاء .

(٤) وهذا هو المذهب ؛ لانقطاع المولاة والأخوة باختلاف الدين ، ولأنها مواساة على البر والصلة ، ولعدم التوارث .

وعند الحنفية : تجب النفقة على الأصول وإن علوا ، والفروع وإن نزلوا إن اختلف دينهم ، لقوله تعالى : (وَصَاحِبَيْهَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا) وليس من المعروف تركه بلا نفقة ، والأجداد والجدات من الأبناء والأمهات ولعموم قوله تعالى : (وَعَلَى الْمُؤَلَّدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ولشبه الجزئية بين المنفق والمنفق عليه ، وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفر لا تمتنع نفقة جزئه .

وعند المالكية والشافعية : تجب النفقة مع اختلاف الدين لعموم أدلة =

[١] في / س بلفظ (يستلزم) .

وَيُؤَدِّي الْأَجْرَةَ ، وَلَا يَمْنَعُ أُمُّهُ إِرْضَاعَهُ ،

لقوله تعالى : (وَأِنْ تَعَاسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى) ^(١) أي فاسترضعوا له أخرى ^(٢) ، (ويؤدي الأجرة) لذلك لأنها في الحقيقة نفقة لتولد اللبن من غذائها . (ولا يمنع) الأب (أمه إرضاعه) أي إرضاع ولدها لقوله تعالى : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) ^(٣) ، وله منعها من خلمته لأنه يفوت حق الاستمتاع في بعض الأحيان .

= النفقة . لكن تقدم أن المالكية : لا يوجبونها إلا للأبوين والوالدين المباشرين ، والشافعية : يوجبونها للأصول وإن علوا والفروع وإن نزلوا ، دون الحواشي . (بدائع الصنائع ٣٥/٤ ، والشرح الصغير وحاشية ٧٥٠/٢ ، ومغني المحتاج ٤٤٧/٣ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٠/٢٤) .

(٥) لثبوت إرثه من عتيقه مع اختلاف الدين على المذهب ، وتقدم في كتاب الفرائض ، وأن الصحيح عدم التوارث ، وعليه : لا تجب النفقة .
(٦) فتلزم الكافر لعتيقه المسلم ؛ لإرثه منه .
(١) سورة الطلاق آية (٦) .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الأم لا تجبر على إرضاع ولدها ، لما استدلل به المؤلف .

وعند مالك : لا يجبرها إن كانت شريفة ، ويجبرها إن كانت دنيئة وقال أبو ثور : له إجبارها مطلقاً ، لقوله تعالى : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) . (فتح القدير ٣٤٥/٣ ، ومواهب الجليل ٢١٣/٤ ، والمهذب ١٦٧٢) . ويأتي كلام شيخ الإسلام .

(٣) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

وَلَا يَلْزَمُهَا إِلَّا لِمِضْرُورَةٍ كَخَوْفِ تَلْفِهِ ، وَلَهَا طَلَبُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ ،

(ولا يلزمها) أي لا يلزم الزوجة إرضاع ولدها، دنيئة كانت أو شريفة^(١) لقوله تعالى : (وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمِصْرُوعٌ لَهُ أُخْرَى)^(٢) (إلا لضرورة كخوف^[١] تلفه) أي تلف الرضيع ، بأن لم يقبل ثدي غيرها ونحوه^(٣) ؛ لأنه إنقاذ من هلكة^(٤) ويلزم أم ولد إرضاع ولدها مطلقا^(٥) فإن عتقت فكبائن^(٦) (ولها) أي للمرضعة (طلب أجره المثل) لرضاع ولدها^(٧) .

(١) وقالوا : سواء كانت في حبال الزوج أو لا ، إلا أن يضطر ، كما يأتي .
(٢) فدللت الآية : على أن الأم إذا امتنعت من إرضاع ولدها لم تجبر ، فإنهما إذا اختلفا فقد تعاسرا ، وقوله (يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ) محمول على حال الإنفاق ، وعدم التعاسر .

(٣) كأن لا يوجد مرضعة سواها ، فيجب عليها إرضاعه .
(٤) وحال ضرورة ، كما لو لم يكن له أحد غيرها ، وإن وجد غيرها وامتنعت وجب عليها أن تسقيه اللبن ، لتضرره بعده ، بل يقال : لا يعيش إلا به .
(٥) أي سواء كان ضرورة ، بأن خيف على الولد ، أو لم يخف عليه ، وسواء كان الولد من سيدها أو غيره ؛ لأن نفعها لسيدها .

(٦) أي فكحرة بائن ، لا تجبر على إرضاعه ، فإن فعلت فلها أجر مثلها .
(٧) وقال الشيخ : لا تستحق شيئا إذا كانت تحته ؛ وقال الشيرازي : لو استأجرها لرضاع ولده لم يجز ؛ لأنه استحق نفعها ، وكذا قال القاضي وغيره ، ويأتي أيضا كلام الشيخ .

وَلَوْ أَرْضَعَهُ غَيْرُهَا مَجَّاناً ، بَائِناً كَانَتْ أَوْ تَحْتَهُ ،

(ولو أرضعه غيرها مجاناً) ^(١) ؛ لأنها أشفق من غيرها ^(٢) ولبنها أمراً ^(٣) (بائناً كانت) أم الرضيع في الأحوال المذكورة ^(٤) (أو تحتها) أي زوجة لأبيه ^(٥) لعموم قوله تعالى : (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ) ^(٦) .

(١) أي بلا أجر ، بأن تبرعت بإرضاعه .

(٢) كما هو معروف ، وأحق بالحضانة .

(٣) على الولد من غيرها ، فكانت أحق به من غيرها ، لأن في رضاع غيرها تفويتاً لحق الأم من الحضانة ، وإضراراً بالولد ، ولا يجوز تفويت حق الحضانة الواجب ، والإضرار بالولد ، لغرض إسقاط حق أوجه الله على الأب .

(٤) فإنها تستحق أجرها بلا ريب ، جزم به الشيخ وغيره ، للآية ، وقال ابن قدامة : لا نعلم في عدم إجبارها إذا كانت مفارقة خلافاً ، أ- هـ . وإذا كانت قليلة اللبن فله أن يكتري مرضعة لولده ، وإذا فعل ذلك ، فلا فرض للمرأة بسبب الولد ولها حضانتها .

(٥) هذا المذهب ، عند بعض الأصحاب .

(٦) أي فدلّت الآية ، على وجوب دفع أجره رضاع أم الطفل ، ولو كانت زوجة أبيه ، والصواب أن هذا الأجر هو النفقة والكسوة ؛ وقال شيخ الإسلام : إرضاع الطفل واجب على الأم ، بشرط أن تكون مع الزوج ، وهو قول =

وَأِنْ تَزَوَّجْتَ آخَرَ فَلَهُ مِنْعُهَا مِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِ الْأَوَّلِ مَا لَمْ يَضْطُرَّ إِلَيْهَا .

(وإن تزوجت) المرضعة (آخر^(١) فله) أي للثاني (منعها من إرضاع ولد الأول^(٢) ما لم تكن اشترطته في العقد^(٣) أو (يضطر إليها) بأن [لم]^[١] يقبل ثدي غيرها^(٤) أو لم يوجد غيرها ، لتعينه عليها إذاً ، لما تقدم^(٥) .

= غير واحد من السلف ، ولا تستحق أجره المثل ، زيادة على نفقتها وكسوتها ، وهو إختيار القاضي وقول الحنفية ، لقوله (وَأَلْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ) الآية ، ولم يوجب لهن إلا الكسوة والنفقة ، وهو الواجب بالزوجية ، كما قال في الحامل ، فدخلت نفقة الولد في نفقة أمه ، وكذا المرتضع ، فتكون النفقة هنا واجبة بشيئين ، حتى لو سقط الوجوب بأحدهما ثبت الآخر .

- (١) أي غير أبي الطفل المرتضع .
- (٢) لأنه يفوت حقه من الاستمتاع بها في بعض الأحيان .
- (٣) بأن شرطت في العقد أن لا يمنعها رضاع ولدها ، فلها شرطها .
- (٤) فيجب عليه التمكين من إرضاعه ؛ لأنه حال ضرورة وحفظ نفس .
- (٥) أي قريباً ، وهو قوله إلا للضرورة ، كخوف تلفه الخ ، فيجب عليها إرضاعه .

فصل

وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ رَقِيقِهِ طَعَاماً وَكِسْوَةً وَسُكْنًى ، وَأَنْ لَا يُكَلِّفَهُ مُشَقّاً كَثِيراً ،

فصل

في نفقة الرقيق^(١)

(و) يجب (عليه) أي على السيد (نفقة رقيه)^(٢) ولو آبقاً^(٣) أو ناشراً^{(٤)(٥)} (طعاماً) من غالب قوت البلد (وكسوة وسكنى) بالمعروف^{(٦)(٧)} ، (وأن لا يكلفه مشقاً كثيراً)^(٨) لقوله عليه السلام : " للملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما يطيق " رواه الشافعي في مسنده^(٩) .

(١) أي في بيان أحكام نفقة الرقيق ، وتزويجه ، وتأديبه وغير ذلك .

(٢) تجب نفقة الرقيق بالسنة والإجماع .

أما السنة فلما استدل به المؤلف .

وأما الإجماع : قال ابن قدامة في المغني ٤٣٤/١ : " وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده .

(٣) في المطلع ص ١٣٨ : " الآبق الهارب " . أي تجب النفقة ولو كان العبد هارباً .

(٤) تقدم تعريف النشوز في باب عشرة النساء ، أي ولو كانت الأمة ناشراً .

(٥) في مغني المحتاج ٤٦٠/٣ : " وإن كان رقيقه كسوباً أو مستحقاً منافع بوصية أو

غيرها ، أو أعمى زمناً أو مدبراً ، ومستولدة ومستأجراً ومعاراً وآبقاً لبقاء

الملك في الجميع ، ولعموم الخبرين السابقين ، نعم المكاتب لا يجب له

شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا يلزمه نفقة أرقائه ،

نعم إن عجز نفسه ولم يفسخ السيد الكتابة فعليه نفقته وكذا الأمة =

- المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج .

وعند الحنفية : إذا كان معاراً فنفقته على المستعير ؛ لأنه يستوفي منفعته بلا عوض ، وأما كسوته فعلى المعير " . (حاشية ابن عابدين ٢٩٧/٥) .

(٦) نفقة المملوك تنقسم إلى قسمين :

الأول : واجبة وهي أن ينفق عليه من غالب قوت رقيق البلد وأدمه وكسوته باتفاق الفقهاء . (حاشية ابن عابدين ٢٩٧/٥ ، ومغني المحتاج ٤٦٠/٣ ، والمغني ٤٣٥/١١) .

الثاني : مستحبة ، وهي أن ينفق عليه من جنس ما يطعم ويلبس ؛ لحديث أبي ذر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "إخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم" متفق عليه .

(٧) ويلزمه غطاء ووطاء وماعون غنياً كان المالك أو متوسطاً أو فقيراً .

(٨) في المغني ٤٣٦/١١ : "ولا يجوز أن يكلفه من العمل ما لا يطيق وهو ما يشق عليه ، ويقرب من العجز عنه لحديث أبي ذر ، ولأن ذلك يضر به ويؤذيه ، وهو ممنوع من الإضرار به " .

(٩) أخرجه الشافعي في المسند ص ٣٠٥ ، مسلم ١٢٨٤/٢ - الأيمان - ح ٤١ ، أحمد ٢٤٧/٢ ، مالك في الموطأ ٩٨٠/١ - الاستئذان - ح ٤٠ ، الحميدي ٤٨٩/٢ - ح ١١٥٥ ، البخاري في الأدب المفرد ٢٨٥/١ - ح ١٩٢ ، ١٩٣ ، -

وَأِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْمُخَارَجَةِ جَازَ ، وَيُرِيحُهُ وَقْتُ الْقَائِلَةِ وَالنُّومِ وَ

(وإن [١] اتفقا على المخارجة) ^(١) وهي جعله على الرقيق كل يوم أو كل شهر شيئاً معلوماً له (جاز) إن كانت قدر كسبه فأقل بعد نفقته ^(٢) ، روي أن الزبير كان له ألف مملوك على كل واحد كل يوم درهم ^(٣) . (ويريحه) سيله (وقت القائلة) وهي وسط النهار ، (و) وقت (النوم و) وقت الصلاة

= ابن حبان كما في الإحسان ٢٥٥/٦ - ح ٤٢٩٤ ، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣٥٧/٤ ، أبو نعيم في الحلية ٩١/٧ ، ١٨١ ، وفي أخبار أصبهان ١٧٣/١ ، البيهقي في السنن الكبرى ٦/٨ ، ٨ ، وفي الآداب ص ٦٧ - ح ٧١ - من حديث أبي هريرة .

(١) في الإنصاف مع الشرح ٤٤٢/٢٤ : " ولا يجبر العبد على المخارجه بلا نزاع ، اتفقا عليها جاز بلا خلاف ، لكن يشترط أن يكون بقدر كسبه فأقل بعد نفقته " .

وفي المغني ٤٣٧/١ : " لما روي أن أبا طيبة حجم النبي ﷺ فأعطاه أجره وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه ، وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم خراجاً فروي أن الزبير كان له ألف مملوك على كل واحد منهم كل يوم درهم ، وجاء أبو لؤلؤة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فسأله أن يسأل المغيرة بن شعبة أن يخفف عنه من خراجه " .

وفي الإنصاف : " قال في الترغيب وغيره ، يؤخذ من المغني : أنه كعبد =

الصَّلَاةَ وَيُرْكِبُهُ فِي السَّفَرِ عُقْبَةً ، وَإِنْ طَلَبَ نِكَاحاً زَوْجَهُ ، أَوْ بَاعَهُ ،

(المفروضة) ؛ لأن عليهم في ترك ذلك ضرراً ، وقد قال عليه السلام :
 "لا ضرر ولا ضرار" ^{(١)(٢)} ، (ويُرْكِبُهُ) السيد (في السفر عقبة) ^(٣) لحاجة ؛ لثلا
 يكلفه ما لا يطيق ^(٤) ، (وإن طلب) الرقيق (نكاحاً زَوْجَهُ) السيد (أو باعه) ^(٥)
 لقوله تعالى : (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ) ^(٦) ،

= مأذون له في التصرف ، قال : وظاهر كلام جماعة لا يملك وإنما فائدة
 المخارجة ترك العمل بعد الضريبة .

وقال ابن القيم رحمه الله في الهدي : له التصرف فيما زاد على خراجه ولو
 منع منه كان كسبه كله خراجاً ولم يكن لتقديره فائدة ، بل ما زاد تمليك
 من سيده له يتصرف فيه كما أراد .

(٢) وكذا إن كلف من لا كسب له ؛ لأنه إذا كلفه كان قد كلفه ما يغلبه ،
 وتقدم قوله ﷺ : "ولا تكلفوهم ما يغلبهم" متفق عليه .

(٣) أخرجه يعقوب بن سفيان في المعرفة والتاريخ ٤١٤/٢ ، أبو نعيم في الحلية
 ٩٠/١ .

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٣٨/٢٤ : "لأن العادة جارية بذلك ، ولأن
 عليهم في ترك ذلك ضرراً ، ولا يحل الإضرار بهم" .

(٢) الحديث روي مرسلأ وموصولأ ، وقد تقدم تخريجه .

(٣) في المطلع ص ٣٥٤ : "العقبة بوزن غرفة النوبة ، يقال : دارت عقبة فلان =

وإن طلبته وطئها ، أو زوجها ، أو باعها .

(وإن طلبته) أي التزويج أمة (وطئها) السيد (أو زوجها أو باعها)^(١) إزالة
لضرر الشهوة عنها^(٢) ، ويزوج أمة صبي أو مجنون من يلي ماله إذا
طلبته^(٣) ، وإن غاب سيد عن أم ولله زوجت لحاجة نفقة أو وطئ^(٤) .

= إذا جاءت نوبته ووقت ركوبه، يعني إذا سافر بالعبد يركبه تاره ، ويمشيه
تاره".

(٤) لما تقدم من حديث أبي ذر رضي الله عنه ، ويؤخذ من كلام المؤلف أن
إركابه يكون عند الحاجة .

(٥) وهذا هو المذهب وفي المغني ٤٣٨/١ : "وجملة ذلك أنه يجب على السيد
إعفاف مملوكه إذا طلب ذلك ، وهو أحد قولي الشافعي ، وقال أبو حنيفة
ومالك : لا يجبر عليه كإطعام الحلواء ، ولنا : قوله تعالى : (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى
مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ) والأمر يقتضي الوجوب ، ولا يجب
إلا عند الطلب ولأن النكاح مما تدعو الحاجة إليه غالباً ويتضرر
بفواته فاجبر عليه كالنفقة بخلاف الحلواء " .

(٦) سورة النور آية (٣٢) .

(١) فهو مخير بين هذه الأمور الثلاثة .

(٢) لأن المقصود قضاء الحاجة ، وإزالة ضرر الشهوة ، وذلك يحصل بأحدها فلم
يتعين الآخر .

(٣) لئلا ، ولما يخاف من ترك إعفافها من الوقوع في المحذور . =

وله تأديب رقيقه وزوجته وولده ، ولو مكلفاً مزوجاً بضرب غير مبرح^{(١)(٢)} ، ويقيله إن خاف إباقة^(٣) ، ولا يشتم أبويه ولو كافرين^(٤) ، ولا يلزمه بيعه بطلبه مع القيام بحقه^(٥) ، وحرّم أن تسترضع أمة لغير ولدها إلا بعد ربه^(٦) ، ولا يتسرى عبد طلقاً^(٧) .

= وفي الإنصاف مع الشرح ٤٣٩/٢٤ : " وذكر القاضي في خلافه أن سيد الأمة إذا غاب غيبة منقطعة زوجها الحاكم ، وقال : هذا قياس المذهب ولم يذكر فيه خلافاً وكذا ذكر أبو الخطاب في الانتصار أن السيد إذا غاب زوج أمته من يلي ماله ، وقال : أوماً إليه في رواية بكر بن محمد " .
(٤) وهذا هو الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تزوج ولو احتاجت إلى الوطاء وقال -أي صاحب الفروع- ويتوجه الجواز عند من جعله كنفقة قلت : وهذا عين الصواب ، والضرر اللاحق بذلك أعظم من الضرر اللاحق بسبب النفقة " (المصدر السابق) .

(١) تقدم في باب عشرة النساء شروط ضرب التأديب .
(٢) في الإنصاف مع الشرح ٤٤٦/٢٤ : "وله تأديب رقيقه بما يؤدّب به ولده وامراته ، وهذا المذهب قال في الفروع : كذا قالوا قل : والأولى ما رواه الإمام أحمد وأبو داود رحمهما الله وذكر أحاديث تدل على أن ضرب =

= الرقيق أشد من ضرب المرأة ، ونقل حرب لا يضر به إلا في ذنب بعد عفو مرة أو مرتين ، ولا يضر به ضرباً شديداً ، ونقل حنبل : لا يضر به إلا في ذنب عظيم ويقيده بقيد إذا خاف عليه ويضربه غير مبرح ، ونقل غيره : لا يقيده ويباع أحب إلي ، ونقل أبو داود رحمه الله : يؤدب على فرائضه .
وفي الشرح الكبير : " ولا لطمه في وجهه ، وقد روي عن ابن مقرن المزني قال : " لقد رأيتني سابع سبعة ما لنا إلا خلام واحد فلطمها أحدنا فأمرنا النبي ﷺ بإعتاقها - رواه مسلم - وروي عن أبي مسعود قال : كنت أضرب غلاماً لي وإذا رجل من خلفي يقول : " اعلم أبا مسعود فالتفت إليه فإذا النبي ﷺ يقول اعلم أبا مسعود أن الله أقدر عليك منك على هذا الغلام " رواه مسلم .

(٣) وتقدم عن الإمام أحمد : لا يقيده ويباع أحب إلي .

(٤) لما في ذلك من الإساءة إلى الرقيق .

(٥) فإن لم يقيم بحقه لزم بيعه ؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول

الله ﷺ : " أفضل الصدقة ما ترك غنى " وفي لفظ : ما كان عن ظهر غنى

واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدأ بمن تعمل ، تقول المرأة إما أن

تطعمني وإما أن تطلقني ويقول العبد : أطعمني واستعملني ، ويقول الولد

أطعمني إلى من تدعني ، قالوا : يا أبا هرة رضي الله عنه سمعت هذا من =

= رسول الله ﷺ قال : لا هذا من كيس أبي هريرة .

(٦) في المغني ٤٤٠/١ : "لأن فيه إضراراً بولدها لنقصه من كفايته ، وصرف اللبن المخلوق لولدها إلى غيره مع حاجته إليه فلم يجوز كما لو أراد أن ينقص الكبير من كفايته ومؤنته ، فإن كان فيها فضل عن ري ولدها جاز ؛ لأنه ملكه وقد استغنى عنه الولد فكان له استيفاءه كالفاضل من كسبها عن مؤنتها " .

(٧) وهذا هو المذهب ، وهو قول أكثر أهل العلم ؛ لورود ذلك عن الصحابة كابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ، ولأنه يملك النكاح فملك التسري كالحر .

وعند الحنفية ، وهو قول للشافعي : أنه لا يملك التسري ؛ لأنه لا يملك المال ولا يجوز الوطء إلا في نكاح أو ملك يمين لقوله تعالى : (إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ) .

ونوقش : بالمنع فالعبد يملك لقوله ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما : "من باع عبداً وله مال" متفق عليه .

فَصْلٌ

وَعَلَيْهِ عَلْفٌ بِهَائِمِهِ ، وَسَقْيُهَا وَمَا يُصْلِحُهَا ، وَلَا يُحْمَلُهَا مَا تَعَجَزُ عَنْهُ

فَصْلٌ

في نفقة البهائم^(١)

(و) يجب (عليه علف بهائمه وسقيها وما يصلحها) لقوله عليه السلام : "عذبت امرأة في هرة حبستها"^[١] حتى ماتت جوعاً ، فلا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض" متفق عليه^{(٢)(٣)} . (و) يجب عليه (أن لا يحملها ما تعجز عنه) لثلا يعذبها^(٤) ، ويجوز الانتفاع بها في غير ما خلقت له ،

(١) في نفقة البهائم ، واستعمالها ، وحلبها غير ذلك .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول مالك وأحمد ؛ لما استدل به المؤلف .

وعند الحنفية : إن كانت الدابة مشتركة أجبر الشريك على الإنفاق عليها رعاية لحق الشريك ، وإن كانت غير مشتركة يؤمر بالإنفاق عليها ديانة لا قضاء فلا يجبره القاضي ؛ لأنها ليست من أهل الاستحقاق . (الفتاوى الهندية ٥٧٣/١ ، والكافي لابن عبد البر ٦٣٠/٢ ، وروضة الطالبين ١٢٠/٩ ، والكافي لابن قدامة ٢٥٠/٣) .

فدل الحديث على وجوب نفقة الحيوان المملوك ؛ لأن السبب في دخوله المرأة النار حبس الهرة وترك الإنفاق عليها ، وإذا كان ثابتاً في مثلها فثبوته في الحيوانات التي تملك من باب أولى ؛ لأنه محبوسة لمصالح المالك .

(٣) أخرجه البخاري ٧/٣ - المساقاة - باب فضل سقي الماء ، ١٠٠/٤ - بدء

الخلق - باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ، ١٥٢/٤ =

وَلَا يَحْلُبُ مِنْ لَبَنِهَا مَا يَضُرُّ وَلَدَهَا ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَتِهَا أُجْبِرَ عَلَى يَبِعِهَا أَوْ إِجَارَتِهَا ، أَوْ ذَبَحَهَا ، إِنْ أَكَلَتْ .

كبقر لحمل وركوب ، وإبل وحمير لحث ونحوه^(١) ، ويحرم لعنها^(٢) وضرب وجهه ووسم فيه^(٣) ، (ولا يحلب من لبنها ما يضر ولدها)^(٤) [لعموم]^[١] قوله عليه السلام : " لا ضرر ولا ضرار " ^(٥) (فإن عجز) مالك البهيمة (عن نفقتها أجبر على بيعها أو إيجارها أو ذبحها إن أكلت)^(٦) ،

= أحاديث الأنبياء ، باب رقم (٥٤) ، مسلم ١٧٦٠/٤ - السلام ح ١٥١ ، من حديث عبد الله بن عمر .

(٤) في المغني ٤٤٢/١ : " ولا يجوز أن تحمل البهيمة ما لا تطيق ؛ لأنها في معنى العبد ، وقد منع النبي ﷺ تكليف العبد ما لا يطيق ، ولأن فيه تعذيباً للحيوان الذي له حرمة في نفسه وإضراراً به وذلك غير جائز " .

(١) لقوله تعالى : (هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً) وفي الإنصاف مع الشرح ٤٥٣/٢٤ : " لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع به فيما يمكن وهذا ممكن كالذي خلق له وجرت به عادته بعض الناس ولهذا يجوز أكل الخيل ، واستعمال اللؤلؤ وغيره في الأدوية وإن لم يكن المقصود منها ذلك وقوله عليه أفضل الصلاة والسلام عن البقرة لما ركبت أنها قالت : " لم أخلق لهذا إنما خلقت للحث " - متفق عليه - أي معظم النفع ، ولا يلزم منه نفي غيره " .

(٢) لما في صحيح مسلم من حديث عمران بن حصن قال : " بينما رسول ﷺ =

= في بعض أسفاره وامرأة من الأنصار على ناقة فضجرت فلعلنتها فسمع

ذلك رسول الله ﷺ فقال : "خذوا ما عليها ودعوها فإنها ملعونة" .

(٣) الوسم : العلامة بالكي ، والميسم : الحديدة التي يكوى بها (النهاية ١٨٦/٥).

ويدل حرمة الوسم في الوجه وضربه : حديث جابر رضي الله عنه قال :

"نهى رسول الله ﷺ عن الضرب في الوجه ، وعن الوسم في الوجه"

رواه مسلم ، ولحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ مرَّ على حمار وسم

في وجهه فقال : "لعن الله الذي وسمه" رواه مسلم . ويجوز لغرض صحيح

كالداواة لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : "رأى رسول الله ﷺ

حماراً موسوم الوجه . فأنكر ذلك قال : والله لا أسمه إلا في أقصى شيء من

الوجه ، فأمر بحمار له فكوي في جاعرتيه فهو أول من كوى الجاعرتين"

رواه مسلم . وعن أنس رضي الله عنه قال : "دخلنا على رسول الله ﷺ

مربداً وهو يسم غنماً قال : أحسبه قال : في آذنها" رواه مسلم .

(٤) ولأن لبنة مخلوق له أشبه ولد البهيمة .

(٥) الحديث روى مرسلأ وموصولأ وقد تقدم تخريجه .

(٦) لأن ذلك واجب عليه فيجبر عليه كما يجبر على سائر الواجبات . ولما روى

سهل بن الحنظلية رضي الله عنه قال : "مر رسول الله ﷺ ببعير لحق ظهره

ببطنه فقال: اتقوا الله في هذه البهائم المعجمة ، فاركبوها صالحة وكلوها =

لأن بقاءها في يده مع ترك الإنفاق عليها ظلم ، والظلم تجب إزالته ، فإن
أبى فعل^[١] حاكم الأصلح وبكره جرّ معرفة وناصية^[٢]^(١) وذنب^(٢) ،
وتعليق جرس ، أو وتر^(٣) ونزو حمار على فرس^(٤) .
وتستحب نفقته على ماله غير الحيوان^(٥) .

= صلحة" رواه أحمد وأبو داود ، وفي رياض الصالحين (٩٦٨) : " بإسناد
صحيح" .

مسألة : في كشف القناع ٤٩٥/٥ : " ولا يجوز قتلها - أي البهيمة - ولا
ذبحها للإراحة كالآدميين المتألم بالأمراض الصعبة" .
وفي شرح المنتهى ٦٩١/٥ ط الرسالة : " ويحرم ذبح حيوان غير مأكول
لإراحته من مرض ونحوه" .

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ٢١١/١٠ : " وإن كانت مما يؤكل لحمه
فله ذبحها للانتفاع بلحمها ، ولا يجوز قتلها لإ راحتها من مرض ونحوه ،
فإن امتنع صاحبها مما ذكر فلحاكم يقوم مقامه ويفعل ما يراه الأصلح
فإن أنفق عليها فمن بيت المال ويحتسب على صاحبها متى جاء وإن
كانت مثل الحمير التي لا يمكن الانتفاع بها لكسر ونحوه فينفق عليها من
بيت المال إن لم يكن هناك مرعى ترعى به " .

(١) في المصباح ٤٠٥/٢ : " عرف الدابة : الشعر النابت في محذب رقبتها " .

= والناصية : هي مقدم الرأس .

[١] في جميع النسخ ما عدا / هـ بلفظ (فعلى) . [٢] في / س ، ف ، ط بلفظ (ناصيته) .

.....

= (٢) لأنه تشويه للدابة ، وإذهاب لمنفعتها به .

(٣) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " لا تصحب الملائكة رفقة فيها كلب ولا جرس " رواه مسلم ، ولما روى أبو بشير الأنصاري رضي الله عنه أنه كان مع النبي ﷺ في بعض أسفاره فأرسل رسولاً : " لا تبقين في رقبة بعير قلادة من وتر ، أو قلادة إلا قطعت " .

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ٢١٢/١٠ : " تعليق الوتر من الشرك حديث روي عن غيره من الأحاديث دالة على تحريم ذلك ، وتعليق الجرس فيه قول بالتحريم ، وأقل أحواله الكراهة " .

(٤) لأنه لا نسل فيهما .

(٥) المذهب وهو مذهب الحنفية ، والشافعية : " لا يجب على الإنسان أن ينفق على ماله الطلق غير المشترك غير الحيوان كالعقار والبساتين والآلات ونحو ذلك ، لأنه لا حرمة له في نفسه ، ولأنه تنمية للمال ولا يجب على الإنسان أن ينمي ماله .

وأما الملك المشترك فقد تقدم حكمه في أحكام الجوار ، باب الصلح .
 وقال بعض الشافعية : إن كان سبب هلاك المال الإهمال فيحرم ، وإن كان سببه ترك أعمال تشق فلا يحرم .

وقال بعض الحنابلة : تجب النفقة على المال غير الحيوان للنهي عن إضاعة المال . (حاشية عابدين ٢٠٣/٥ ، ومغني المحتاج ٤٦٣/٣ ، وكشاف القناع ٤٩٥/٥) .

.....

بَابُ الْحَضَانَةِ

تَجِبُ لِحِفْظِ صَغِيرٍ ، وَمَعْتَوِهِ ، وَمَجْنُونٍ ، وَالْأَحَقُّ بِهَا أُمُّ ،

بَابُ الْحَضَانَةِ^(١)

من الحضن : وهو الجنب ؛ لأن المربي يضم الطفل إلى حضنه^(٢) ، وهي : حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصلحه^{(٣)(٤)} . (تجب) الحضانة^(٥) (لحفظ صغير ومعتوه) أي مختل العقل (ومجنون)^(٦) ؛ لأنهم يهلكون بتركها ويضعون ، فلذلك وجبت إنجاء الهلكة^(٧) ، (والأحق بها أم)^(٨)

(١) أي باب بيان أحكام حضانة الطفل والمعتوه والمجنون ، وذكر الأولى بها وغير ذلك .

(٢) في المطلع ص ٣٥٥ : "الحضانة بفتح الحاء مصدر حضنت الصبي حضانة تحملت مؤنته وتربيته والحاضنة : التي تربي الطفل سميت بذلك ؛ لأنها تضم الطفل إلى حضنها ، وهو ما دون الإبط إلى الكشح وهو الخصر" .

(٣) في كشف القناع ٤٩٥/٥ : "وهي أي الحضانة حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل بما يضرهم وتربيتهم بعمل مصلحتهم كغسل رأس الطفل ويديه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوه" .
(٤) وعند الحنفية : تربية الولد لمن له حق الحضانة .

وعند المالكية : حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ، ومضجعه وتنظيف جسمه .

وعند الشافعية : تربية صبي بما يصلحه . (حاشية ابن عابدين ٢٠٣/٥ ، وشرح الخرشي ٣٤٧/٣ ، ونهاية المحتاج ٢١٤/٧) .

ثُمَّ أُمَهَاةَا الْقُرْبَى فَاَلْقُرْبَى ، ثُمَّ أَبٌ ، ثُمَّ أُمَهَاةَا كَذَلِكَ ، ثُمَّ جَدٌّ

لقوله عليه السلام : "أنت أحق به ما لم تنكح" رواه أبو داود^(١) ؛ ولأنها أشفق عليه . (ثم أمهاةَا القربى فالقربى)^(٢) ؛ لأنهن في معنى الأم لتحقق ولادتهن . (ثم أب) لأنه أصل النسب ، (ثم أمهاةَا كذلك) أي القربى فالقربى^[١] ، لأنهن يدلن بعصبة قريبة ، (ثم جد) كذلك الأقرب فالأقرب

= (٥) فتجب وجوباً عينياً إذا لم يوجد إلا الحاضن ، أو وجد ولكن لم يقبل الصبي غيره ، والوجوب الكفائي عند تعدد الحاضن . (الفواكه الدواني ١٠٢/٢ ، وكشاف القناع ٤٩٦/٥) .

(٦) وهذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم . وعند المالكية : أن الحضانة تنقطع في الذكور بالبلوغ ولو كان زمناً أو مجزئاً . (المصادر السابقة) .

(٧) كالنفقة عليه .

(٨) في الافصاح ١٨٧/٢ : "واتفقوا أن الحضانة للأم ما لم تتزوج " . قال ابن القيم في الهدى ٤٣٧/٥ : "والولاية على الطفل نوعان : نوع يقدم فيه الأب على الأم ومن في جهتها وهي ولاية المال والنكاح ، ونوع تقدم فيه الأم على الأب وهي ولاية الحضانة والرضاع وقدم كل من الأبوين فيما جعل له من ذلك لتمام مصلحة الولد ولما كان النساء أعرف بالتربية وأقدر عليها وأصبر قدمت الأم فيها على الأب ، ولما كان الرجال أقوم بتحصيل مصلحة الولد والاحتياط في البضع قدم الأب فيها على الأم ، فتقديم الأم في الحضانة من محاسن الشريعة " .

(١) أخرجه أبو داود ٧٠٧/٢ - ٧٠٨ - الطلاق - باب من أحق بالولد - ح ٢٣٧٦ =

[١] في / س بلفظ (الأقرب فالأقرب) .

= أحمد ١٨٢/٢ ، عبدالرزاق ١٥٣/٧ - ح ١٢٥٩٦ ، ١٢٥٩٧ ، الدار قطني ٣٠٤/٣ ،
الحاكم ٢٠٧/٢ ، البيهقي ٤/٨ - ٥ - النفقات - باب الأم تتزوج فيسقط
حقها من حضانة الولد ويستقل إلى جدته - من حديث عمرو بن شعيب
عن أبيه عن جله .

الحديث حسن ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٢) عند الحنفية : أن أم الأم تلي الأم في الحضانة ، ثم أم الأب وإن علت ، ثم
الأخت لأبوين ، ثم الأخت لأم ، ثم الأخت لأب ، ثم بنت الأخت
لأبوين ثم لأم ، ثم الخالات لأبوين ، ثم لأم ، ثم لأب ثم بنت الأخت
لأب - وتأخيرها عن الخالات هو الصحيح - ثم بنات الأخ لأبوين ، ثم
لأم ثم لأب ، ثم العمات لأبوين ثم لأم ثم لأب ، ثم خالة الأم ، ثم خالة
الأب ثم عمات الأمهات والأباء ، ثم العصابات الرجال بترتيب الإرث
فيقدم الأب ، ثم الجد ، ثم الأخ الشقيق ثم لأب ثم بنوه كذلك ، ثم
العم ثم بنوه ثم إذا لم يكن عصة انتقل حق الحضانة لذوي الأرحام
الذكور إذا كانوا من ذوي المحارم " .

وعند المالكية : الأحق بالحضانة بعد الأم أم الأم ثم جلة الأم ثم خالة
الحضون الشقيقة ثم التي للأم ، ثم التي للأب ، ثم خالة الأم الشقيقة ثم
التي لأم ثم التي لأب ، ثم عمة الأم ، ثم عمة الجدة لأب ثم تكون
الحضانة للأب ، ثم أخت الحضون الشقيقة ، ثم التي للأم ، ثم التي للأب
ثم العمة ثم عمة الأب على الترتيب المذكور ، ثم خالة الأب ، ثم =

= تقدم الأكفأ من بنت الأخ أو بنت الأخت على الأظهر ثم الوصي ، ثم الأخ ، ثم الجد من جهة الأب ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم ، ثم المولى الأعلى وهو المعتق ، ثم المولى الأسفل وهو المعتق ، واختلف في حضانة الجد لأم فمنع من ذلك ابن رشد ، واختار اللخمي أن له حقاً بعد الجد لأب .

وعند الشافعية : الأحق بالحضانة بعد الأم البنت ثم أمهات الأم اللاتي يدلن بإنات وارثات تقدم القربى فالقربى ثم أم لأب ثم أمهاتها المدليات بإنات وارثات ، ثم أم أبي الأب ثم أمهاتها المدليات بإنات وارثات ، ثم أم أبي الجد ثم أمهاتها المدليات بإنات وارثات القربى فالقربى ، ثم الأخت الشقيقة ثم التي للأب ثم لأم ، ثم الخالة على هذا الترتيب ، ثم بنت الأخت ، ثم بنت الأخ ، ثم العمة الشقيقة ثم لأب ثم لأم ، وعلى الأصح عندهم إثبات حق الحضانة للإنات غير المحارم كبنت الخالة وبنت العمة وبنت الخال والعم ، وأما بالنسبة لحضانة الذكور فتثبت لكل ذكر محرم وارث على ترتيب الإرث عند الاجتماع فيقدم أب ثم جد وإن علا ، ثم أخ شقيق ، ثم لأب وهكذا كترتيب ولاية النكاح كما تثبت الحضانة لغير المحرم إن كان وارثاً كابن العم فإن فقد الذكر الإرث والمحرمة معاً كابن الخال وابن العمة ، أو فقد الإرث فقط مع بقاء المحرمة كالخال وأبي الأم فلا حضانة لهم على الأصح . (ينظر حاشية ابن عابدين ٦٣٨/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٢٧/٢ ، ومغني المحتاج ٤٥٢/٢ ، ونهاية المحتاج ٢١٥/٧) ، ويأتي ضابط شيخ الإسلام في أحقية الحضانة .

تُمُّ أُمّهَاتُهُ كَذَلِكَ ، تُمُّ أُخْتُ لَأَبَوَيْنِ تُمُّ لَأُمِّ ، تُمُّ لَأَبٍ ، تُمُّ خَالَةٌ لَأَبَوَيْنِ ، تُمُّ لَأُمِّ ،
 ، تُمُّ لَأَبٍ ، تُمُّ عَمَّاتُ كَذَلِكَ ،

لأنه في معنى أبي المحضون، (ثم أمهاته كذلك) القربى فالقربى^(١) ، (ثم أخت لأبوين) لتقدمها في الميراث^(٢) ، (ثم) أخت (لأم) كالجندات (ثم) أخت (لأب)^(٣) ثم خالة لأبوين^(٤) ، (ثم) خالة (لأم) ثم خالة (لأب)^(٥) ؛ لأن الحالات يدلن بالأم ، (ثم عمات^[١] كذلك)^(٦) أي تقدم العمة لأبوين ،

(١) لأنهن يدلن بمن هو أحق ، وقد من على الأخوات مع إدلائهن بالأب لما فيهن من وصف الولادة وكون الطفل بعضاً منهن ، ثم جد الأب ثم أمهاته كذلك ، ثم جد الجد ثم أمهاته كذلك وهلم جرا .
 (٢) أي ثم الأخوات ؛ لأنهن يشاركن في النسب وقد من في الميراث وتقدم منهن أخت لأبوين لقوة قرابتها وتقديمها في الميراث .
 وفي الإنصاف : " بلا نزاع " .

(٣) وهذا هو المذهب ؛ لأنها مدلية بالأمومة ، والأم مقدمة على الأب .
 وعن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام : تقدم الأخت من الأب على الأخت لأم والعمة على الخالة ، وخالة الأب على خالة الأم ، وعمة الأب على خالاته ، ومن يدلي من العمات والحالات بأُم على من يدلي بأب منهما ، قل الزركشي : وهو مقتضى قول القاضي والشيرازي وابن البنا ؛ لتقديمهم الأخت للأب على الأخت لأم وهو مذهب الحنفي ؛ لأن الولاية للأب فكذا قرابته لقوته بها ، وإنما قلنت الأم ؛ لأنه لا يقوم مقامها هنا أحد في مصلحة الطفل ، وإنما قدم الشارع خالة ابنة حمزة =

[١] في / م ، ف بلفظ (عماته) .

ثُمَّ خَالَاتُ أُمِّهِ ، ثُمَّ خَالَاتُ أَبِيهِ ، ثُمَّ عَمَّاتُ أَبِيهِ ، ثُمَّ بَنَاتُ إِخْوَتِهِ

ثُمَّ لَأُمٍّ^[١] ثُمَّ لِأَبٍ^[٢] لِأَنَّهُنَّ يَدْلِينَ بِالْأَبِ ، (ثُمَّ خَالَاتُ أُمِّهِ) كَذَلِكَ^(١) ، (ثُمَّ خَالَاتُ أَبِيهِ) كَذَلِكَ^(٢) ، (ثُمَّ عَمَّاتُ أَبِيهِ) كَذَلِكَ .

وَلَا حِضَانَةٌ لِعَمَّاتِ الْأُمِّ مَعَ عَمَّاتِ الْأَبِ ؛ لِأَنَّهُنَّ^[٣] يَدْلِينَ بِأَبِي الْأُمِّ وَهُوَ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وَعَمَّاتُ الْأَبِ يَدْلِينَ بِالْأَبِ وَهُوَ مِنْ أَقْرَبِ الْعَصَبَاتِ^(٣) . (ثُمَّ بَنَاتُ إِخْوَتِهِ) تَقْدِمُ بِنْتُ أَخٍ شَقِيقٍ .

= ابن عبدالمطلب رضي الله عنه على عمتها صفية رضي الله عنها ؛ لِأَنَّ صَفِيَّةً لَمْ تَطْلُبْ ، وَجَعَفَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ طَلَبَ نَائِباً عَنْ خَالَاتِهَا فَقَضَى الشَّارِعَ بِهَا لَهَا فِي غَيْبَتِهَا . (الإنصاف مع الشرح ٤٦٢/٢٤) .
وَتَقْدِمُ كَلَامَ شَيْخِ الْإِسْلَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ قَرِيباً .

(٤) لَمَّا فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالْحِضَانَةِ لِلْخَالَةِ ، وَقَالَ : " الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ " مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

(٥) وَهَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ ؛ لَمَّا تَقْدِمُ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ .

وَعَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ وَاخْتَارَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ : تَقْدِمُ الْخَالَةُ لِأَبٍ عَلَى الْخَالَةِ لِأُمٍّ لَمَّا تَقْدِمُ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ . (الْمَصْدَرُ السَّابِقُ) .

(٦) وَهَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ لَمَّا تَقْدِمُ مِنْ تَقْدِيمِ أَقْرَابِ الْأُمِّ .

وَعَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ وَاخْتَارَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ : تَقْدِمُ الْعَمَّةُ عَلَى الْخَالَةِ لَمَّا تَقْدِمُ مِنْ تَقْدِيمِ أَقْرَابِ الْأَبِ . (الْمَصْدَرُ السَّابِقُ) .

(١) فِي كَشَافِ الْقِنَاعِ ٤٩٧/٥ : " كَالْأَخَوَاتِ " وَتَقْدِمُ الْكَلَامُ فِي الْأَخَوَاتِ .

(٢) فِي كَشَافِ الْقِنَاعِ ٤٩٧/٥ : " لِأَنَّ خَالَاتِهِ يَدْلِينَ بِأُمِّهِ وَعَمَّاتِهِ يَدْلِينَ بِأَبِيهِ ، وَالْأُمُّ أَحَقُّ مِنْهُ " بِنَاءً عَلَى تَقْدِيمِ قَرَابَةِ الْأُمِّ ، وَتَقْدِمُ الْخَالَاتُ فِي تَقْدِيمِ =

[١] فِي / س بِلَفْظِ (ثُمَّ لِأَبٍ ثُمَّ لَأُمٍّ) . [٢] لَفْظُ (قَم لِأَبٍ) مَكْرَرٌ فِي / م ، ف .

[٣] فِي / ط بِلَفْظِ (لِأَنَّهُ) .

وَأَخَوَاتِهِ ، ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِهِ وَعَمَّاتِهِ ، ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِ أَبِيهِ ، وَبَنَاتُ عَمَّاتِ أَبِيهِ ،
ثُمَّ لِبَاقِي الْعَصْبَةِ الْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ ،

ثم بنت أخ لأم ثم بنت أخ لأب^(١) ، (و) مثلهن بنات (أخواته)^(٢) ثم بنات
أعمامه (لأبوين ، ثم لأم ثم لأب ، (و) بنات (عماته) كذلك^(٣) ، (ثم بنات
أعمام أبيه) كذلك (وبنات عمات أبيه) كذلك على التفصيل المتقدم^(٤) ،
(ثم) تنتقل (لباقى العصبه الأقرب فالأقرب)^(٥) ، فتقدم الإخوة

= قرابة الأب .

(٣) قال شيخ الإسلام : "ولا حضانة إلا لرجل من العصبه ، أو لامرأة وارثه ،
أو مدلية بعصبه ، أو بوارث" حاشية ابن قاسم ١٥٢/٧ .

(١) على المذهب من تقديم أقارب الأم على أقارب الأب .
وتقدم الخلاف في هذه المسألة .

(٢) تقدم من لأبوين ثم لأم ، ثم لأب على المذهب .

(٣) تقدم على المذهب من لأبوين ، ثم لأم ، ثم لأب تقديماً لأقارب الأم على
أقارب الأب .

وتقدم الخلاف في تقديم أقارب الأب على أقارب الأم .

(٤) تقدم من لأبوين ، ثم لأم ، ثم لأب .

(٥) وهذا هو المذهب ، ولا تستحق العصبه الحضانة إلا بعد من تقدم ذكره

وقيل : من تقدم ذكره أحق بالحضانة بشرط أن لا يدلين به ، فإن أدلين
بالعصبه كان أحق منهن ، وهو احتمال الحرر .

وقيل: تقدم العصبه على الأنثى إن كان أقرب منهما فإن تساويا فوجهان .

(الإنصاف مع الشرح ٤٦٤/٢٤) .

فَإِنْ كَانَتْ أُنْثَى فَمِنْ مَحَارِمِهَا ، ثُمَّ

ثم بنوهم^(١) ثم الأعمام ثم بنوهم ثم أعمام أب ثم بنوهم^(٢) وهكذا^(٣) ،
(فإن كانت) المحضونة (أنثى فـ) يعتبر أن يكون العصبه (من محارمها) ولو
برضاع أو مصاهرة إن تَمَّ لها سبع سنين^(٤) ، فإن لم يكن لها إلا عصبه غير
محرم سلمها لثقة يختارها أو إلى محرمه ، وكذا لو تزوجت^[١] أم وليس
لولدها غيرها^(٥) ، (ثم) تنتقل الحضانة

= قال ابن القيم في الهدي ٤٣٧/٥ : " وعلى هذه الرواية - تقديم
أقارب الأب - فأقارب الأب من الرجال مقدمون على أقارب الأم ، والأخ
للأب أحق من الأخ للأم والعم أولى من الخال هذا إذا قلنا إن لأقارب
الأم من الرجال مدخلاً في الحضانة وفي ذلك وجهان في مذهب أحمد
والشافعي : أحدهما : أنه لا حضانة إلا لرجل من العصبه محرم ، أو لامرأة
وارثة ، أو مدلية بعصبه ، أو وارث .

والثاني : أن لهم الحضانة وهو قول أبي حنيفة ، وهذا يدل على
رجحان جهة الأبوة على جهة الأمومة في الحضانة ، وأن الأم إنما قدمت
لكونها أنثى لا لتقديم جهتها إذ لو كانت جهتها راجحة لترجح رجالها
ونسأؤها على الرجال والنساء من جهة الأب وأيضاً فإن أصول الشرع
وقواعده شاملة بتقديم أقارب الأب في الميراث وولاية النكاح والموت
وغير ذلك ، ولم يعهد في الشرع تقديم أقارب الأم على أقارب الأب في
حكم من الأحكام " .

(١) فتقدم الإخوة لأبوين ، ثم لأب ، ثم بنوا الأخوة لأبوين ثم بنوا الإخوة
لأب وهكذا .

لِذَوِي أَرْحَامِهِ ، ثُمَّ لِلْحَاكِمِ ، وَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ لَهُ الْحَضَانَةُ ، أَوْ كَانَ غَيْرَ أَهْلِ
الْتَقَلَّتْ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ .

(لذوي أرحامه) من الذكور والإناث غير من تقدم^[١] ، وأولادهم أبو أم ثم
أمهاته فأخ لأم فخال^(١) ، (ثم) تنتقل (للحاكم) لعموم ولايته^(٢) . (وإن امتنع
من له الحضانة)^(٣) منها (أو كان) من له الحضانة (غير أهل) للحضانة^(٤)
(انتقلت إلى من بعده) ، يعني إلى من يليه ، كولاية النكاح ؛ لأن وجود

= (٢) أي ثم الأعمام الأشقاء ، ثم لأب ، ثم بنوا الأعمام الأشقاء ، ثم بنوا
الأعمام لأب وهكذا .

(٣) أي ثم أعمام جد ، ثم بنوهم وهكذا .

(٤) في الإنصاف مع الشرح ٤٦٤/٢٤ : "متى استحقت العصبية الحضانة فهي
لأقرب فالأقرب من محارمها فإن كانت أنثى وكانت من غير محارمها
فالصحيح من المذهب : أنه ليس له حضانتها مطلقاً وجزم في المغني
والشرح أنه لا حضانة له إذا بلغت سبعاً وجزم في البلغة
والترغيب : أنه لا حضانة له إذا كانت تشتهى فإن لم تكن تشتهى فله
الحضانة عليها واختار ابن القيم : أنه له الحضانة مطلقاً ويسلمها
إلى ثقة يختارها هو أو إلى محرمه ؛ لأنه أولى من أجنبي وحاكم ، وكذا قال في
من تزوجت وليس للولد غيرها قال في الفروع : وهذا متوجه وليس
بمخالف للخبر ؛ لعدم عومه" أ-هـ .

(٥) أي فتسلم ولدها إلى ثقة تختاره ، أو محرمها .

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ، وقول عند الشافعية : إثبات الحضانة =

[١] أي غير من تقدم ذكرهم آنفاً من ذوي رحمه ؛ لأنهم يرثون بقرابتهم هذه عند عدم من هو أولى منهم .

- لذوي الأرحام ؛ لأن لهم رحمت وقراة ويرثون بها عند عدم من هو أولى .
وعند المالكية : اختلف في حضانة الجد لأم فمنع من ذلك ابن رشد ،
واختار اللخمي أن له حقاً في الحضانة ، ومرتبة بعد مرتبة الجد لأب .
وفي الأصح عند الشافعية : لا حضانة لذوي الأرحام ، بناء على عدم
تورثهم . (حاشية ابن عابدين ٦٣٨/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٢٧/٢ ، ومغني
المحتاج ٤٥٢/٢ ، وكشاف القناع ٤٩٧/٥) .

(٢) فيسلم إلى من يحضه من المسلمين .

(٣) فالمنهج : أن الأم إذا امتنعت من حضانتها انتقلت إلى أمها ، وكذلك إن
لم تكن أهلاً للحضانة .

وفي وجه : أنها تنتقل إلى الأب .

وقال ابن القيم في الهدي ٤٥٢/٥ : "والصحيح أن الحضانة حق لها وعليها
إذا احتاج الطفل إليها ولم يوجد غيرها ، وإن اتفقت هي وولي الطفل
على نقلها إليه جاز ، والمقصود أن قوله ﷺ "أنت أحق به" دليل على أن
الحضانة حق لها " .

(٤) كعدم إسلامه .

وَلَا حَضَانَةٌ لِمَنْ فِيهِ رِقٌّ ، وَلَا لِفَاسِقٍ ، وَلَا لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ ، وَلَا لِمُزَوَّجَةٍ بِأَجْنَبِيٍّ مِنْ مَحْضُونٍ مِنْ حِينَ عَقْدٍ ،

غير المستحق كعدمه ، (ولا حضانة لمن فيه رق) ^(١) ولو قل ؛ لأنها ولاية ^[١] وليس هو من أهلها ، (ولا حضانة لفاسق) ^(٢) ؛ لأنه لا يوثق به فيها ، ولاحظ للمحضون في حضانتهم ^(٣) ، (ولا حضانة لكافر) ^(٤) على مسلم ؛ لأنه أولى بعدم الاستحقاق من الفاسق ، (ولا حضانة للمزوجة) ^(٥) بأجنبي ^(٦) من محضون من حين عقد

(١) هذا هو الشرط الأول من شروط الحاضن : أن يكون حراً ، وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لما علل به المؤلف ، ولا يملك منفعه التي تحصل الكفالة بها .

وعند المالكية والظاهرية : تثبت الحضانة للرقيق للعمومات ، قال ابن القيم في الهدي ٤٦٢/٥ : "وأما اشتراط الحرية فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب إليه ، وقد اشترطه أصحاب الأئمة الثلاثة ، وقال مالك في حر له ولد من أمة إن الأم أحق به إلا أن تباع ، فيكون الأب أحق ، وهذا هو الصحيح لأن النبي ﷺ قال : "من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة" أ-هـ .

(٢) هذا هو الشرط الثاني من شروط الحاضن : العدالة ، وهو المذهب ، ومذهب الحنفية ، والمالكية والشافعية ؛ لما علل به المؤلف .

وقال ابن القيم في الهدي ٤٦١/٥ : "الصواب أنه لا تشترط العدالة في =

[١] في / م ، ف بلفظ (ولاية ليس) .

= الحاضن قطعاً ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم
 ولم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم لا
 يتعرض لهم أحد ولم يمنع النبي ﷺ ولا أحداً من الصحابة فاسقاً من
 تربية ابنه وحضانه له ولا من تزويج موليته والعادة شاهدة بأن
 الرجل ولو كان من الفساق فإنه يحتاط لابنته ولا يضيعها ويحرص على
 الخير لها بمجهده ، وإن قدر خلاف ذلك فهو قليل بالنسبة إلى المعتاد ،
 والشارع يكتفي في ذلك بالباعث الطبيعي " .

(٣)(٤) هذا هو الشرط الثالث من شروط الحضانه ، وهو الإسلام ، وهو شرط
 عند الشافعية والحنابلة ؛ لما علل به المؤلف ، ولأنه لا ولاية للكافر على
 المسلم ، ولأنه يخشى على المحضون من الفتنة في دينه .
 وعند الحنفية إن كان الحاضن ذكراً فيشترط إسلامه ؛ لما تقدم ، وإن كان
 أنثى فلا يشترط إسلامها إلا إن عقل المحضون الدين ، أو خشي أن يألف
 فحينئذ ينزع ويضم إلى المسلمين .

وعند المالكية: لا يشترط إسلام الحاضن لكن إن خيف على المحضون نزع.
 وقل ابن القيم في الهدي ٥/٥٥٩: " فلا حضانه لكافر على مسلم لوجهين :
 الأول : أن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه فيصعب بعد
 كبره وعقله انتقاله عنه كما قل النبي ﷺ : " كل مولود يولد على
 الفطرة فأبواه يهودانه ، أو ينصرانه أم يجسانه " متفق عليه =

= الوجه الثاني : أن الله سبحانه قطع المولاة بين المسلمين والكفار ، وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض ، والكفار بعضهم من بعض ، والحضانة من أقوى أسباب المولاة التي قطعها الله بين الفريقين " .

(٥) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : سقوط الحضانة بالنكاح ؛ لما تقدم من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما ، وفيه قوله ﷺ : " أنت أحق به ما لم تنكحي " . رواه أحمد وأبو داود وغيرهما . ولقول أبي بكر رضي الله عنه : " هي أحق بولدها ما لم تتزوج " رواه عبدالرزاق ، ووافقه عمر على ذلك .

وعند ابن حزم رحمه الله : عدم سقوط الحضانة بالنكاح ؛ لأن أنساً رضي الله عنه كان عند أمه ، وقد تزوجت أبا طلحة : متفق عليه .
قال ابن القيم في الهدي ٤٥٧/٥ : " وهذا الاحتجاج في غاية السقوط ، والخبر في غاية الصحة فإن أحداً من أقارب أنس لم ينازع أمه فيه إلى النبي ﷺ " .

واحتجوا أيضاً : بأن أم سلمة رضي الله عنه تزوجت النبي ﷺ ، وابنها في كفالتها ، ولأن النبي ﷺ قضى بابنة حمزة لخالتها وهي مزوجة بجعفر . متفق عليه .

ونوقش : بعدم المنازع . وعلى هذا فالأقرب قول جمهور أهل العلم .
(٦) وهذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أن الأم إذا تزوجت =

= بقريب من المحضون لم تسقط حضانتها؛ لحديث البراء بن عازب في الصحيحين " أن النبي ﷺ قضى بابنة حمزة لخالتها وهي مزوجة بجعفر ".
 واشترط الشافعية والحنابلة : أن يكون من نكحته له حق في الحضانة ،
 ورضا الزوج .

وعند الحنفية : يشترط أن يكون الزوج رחماً محرماً ، فلو كان غير محرم كابن العم سقطت حضانتها .

وفي الإنصاف : " وقال في الفروع : ويتوجه احتمال إذا كان الزوج ذا رحم لا يسقط ، وما هو ببعيد " . (بدائع الصنائع ٤/٢٢ ، وحاشية ابن عابدين ٦٣٩/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٢٩/٢ ، ومنح الجليل ٥٦٧/٢ ، وأسنى المطالب ٤٨٧/٣ ، ومغني المحتاج ٤٥٥/٣ ، والإنصاف مع الشرح ٤٧٤/٢٤) .

الشرط الرابع من شروط الحاضن : البلوغ والعقل باتفاق الأئمة إلا أن المالكية لهم تفصيل في البلوغ ، فلا تثبت الحضانة لطفل ولا لمجنون أو معتوه ؛ لأن هؤلاء بحاجة لمن ينظر لهم ، فلا ينظرون على غيرهم . (حاشية ابن عابدين ٦٣٣/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٢٨/٢ ، ومغني المحتاج ٤٥٤/٣ ، وكشاف القناع ٤٩٧/٥) .

الشرط الخامس : الرشد ، وهذا شرط عند المالكية والشافعية فلا حضانة لسفيه مبذر ؛ لثلا يتلف مال المحضون . =

فَإِنْ زَالَ الْمَانِعُ رَجَعَ إِلَى حَقِّهِ . وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُ أَبْوَيْهِ سَفَرًا طَوِيلًا إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ

للحديث السابق ولو رضي زوج^(١) (فإن زال المانع) بأن عتق الرقيق وتاب الفاسق وأسلم الكافر وطلقت المزوجة ولو رجعيًا (رجع إلى حقه) لوجود السبب وانتفاء المانع^(٢) . (وإن أراد أحد أبويه) أي أبوي المحضون (سفرًا طويلاً) لغير الضرر ، قاله الشيخ تقي الدين وابن القيم (إلى بلد بعيد)

= الشرط السداس : ألا يكون في الحاضن مرض معد يتعدى ضرره إلى المحضون .

الشرط السابع : أمن المكان ، فلا حضانة لمن يعيش في مكان مخوف على المحضون بطرقه المفسدون والعابثون ، وهذا الشرط ذكره المالكية .
الشرط الثامن : أن يكون الحاضن محرماً للمحضون إذا كانت المحضونة أنثى مشتهة ، فلا حضانة لابن عم ليس محرماً لها ، فتوضع عند أمينة يختارها ابن العم ، كما يقول الشافعية والحنابلة ، أو القاضي كما يقول الحنفية ، وعند الشافعية يجوز أن تضم إلى ابن عمها إذا كانت له بنت يستحي منها .

الشرط التاسع : اشترط المالكية لثبوت الحضانة للذكر أن يكون عنده من النساء من يصلح للحضانة كزوجة ، أو أمة مستأجرة لذلك ، أو متبرعة .

(١) فلا يعتبر رضاه ، لثلا يكون الطفل في حضانة أجنبي .

(٢) فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم . =

لَيْسَكُنْهُ وَهُوَ طَرِيقُهُ آمَنَانِ فَحَضَانَتْهُ لِأَبِيهِ ، وَإِنْ بَعْدَ السَّفَرِ لِحَاجَةٍ

مسافة قصر فأكثر (ليسكنه^[١] وهو) أي البلد (وطريقه آمنان فحضانته) أي المحضون (لأبيه) ؛ لأنه الذي يقوم بتأديبه وتخريجه وحفظ نسبه ، فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع^(١) ، (وإن بعد السفر) وكان (لحاجة) لا لسكن فمقيم منهما أولى^(٢) ،

(١) لأن الأب أولى بمرعة حال ولده ، وهذا إذا لم يقصد المسافر به مضارة الآخر، وإلا فالأم أحق .

(٢) إذا أراد أحد الزوجين السفر فلا يخلو من أمرين :

الأول : أن يكون للنقلة : فالذهب وهو قول جمهور أهل العلم أن الحضانة للأب ؛ لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير وحفظ نسبه .
لكن اشترط المالكية : أن تكون مسافة السفر ستة برد فأكثر .
وعند الحنابلة يشترط أن تكون مسافة قصر فأكثر ، وأن يكون البلد آمناً فإن اختل شرط فالقيم أولى .

وعند الإمام أحمد : الأم أحق . (حاشية ابن عابدين ٦٤٢/٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٣٦/٢ ، ومغني المحتاج ٤٥٨/٣ ، وكشاف القناع ٥٠٠/٥) .

الثاني : أن يكون السفر لحاجة كزيارة وتجارة ، فالذهب ، ومذهب الشافعية : الحضانة للمقيم منهما حتى يعود المسافر ؛ لأن في المسافرة بالولد إضراراً به .
وعند الحنفية : لا يجوز للأم الحضانة التي في زوجية الأب أو في عدته -

[١] في / م بلفظ (يسكنه) .

أَوْ قَرُبَ لَهَا أَوْ لِلسُّكْنَى فَلَأُمِّهِ .

(أو قرب) السفر (لها) أي لحاجة ويعود ، فالقيم منهما أولى ؛ لأن في السفر إضراراً به ، (أو) قرب السفر وكان (للسكنى فـ) الحضانة (لأمه) ؛ لأنها أتم شفقة^(١) . وإنما أخرجت كلام المصنف عن ظاهره ليوافق ما في "المنتهى"^{(٢)(٣)} وغيره .

= الخروج إلى بلد آخر ، وللزوج منعها من ذلك ، أما أن كانت منقضية العلة فيجوز لها الخروج بالمخضون إلى بلد آخر فيما يلي :

- أ - إذا خرجت إلى بلدة قريبة بحيث يمكن لأبيه رؤيته والعودة في نهاره .
- ب - إذا خرجت إلى مكان بعيد مع تحقق الشروط الآتية :
- ١ - أن يكون البلد الذي انتقلت إليه وطنها .
- ٢ - أن يكون الزوج قد عقد نكاحه عليها في هذا البلد ؛ لأن من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر أنه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح ، فكان راضياً بحضانة الولد في ذلك البلد .

- ٣ - أن يكون المكان الذي انتقلت إليه دار حرب . (المصادر السابقة) .
- وقال ابن القيم في الهدي ٤٦٣/٥ : "..... وهذه أقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه ، فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأمنع من الإقامة أو النقلة فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعي ولا تأثير لإقامة ولا نقلة ، هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه فإن أراد ذلك لم يجب إليه " .
- (١) وإن قل الأب سفري للإقامة ، وقالت الأم : بل لحاجة وتعود فقله مع =

.....

= يمينه ، وإن انتقلا جميعاً إلى بلد واحد فالأم باقية على حضانتها .

(٢) فالماتن خالف المشهور من المذهب ، فالأقسام أربعة :

الأول : أن يكون السفر بعيداً للسكنى فلحضانة للاب .

الثاني : أن يكون السفر قريباً للسكنى فلحضانة للأم .

الثالث : أن يكون السفر بعيداً للحاجة فلحضانة للأم على كلام الماتن ، وعلى المذهب للمقيم .

الرابع : أن يكون السفر قريباً للحاجة فلحضانة للأم على كلام الماتن ، وعلى المذهب للمقيم .

(٣) ٣٨٨/٢ : وعبارته : "ومتى أراد أحد الأبوين نقلة إلى بلد آمن ، وطريقه

مسافة قصر فأكثر ليسكنه فأب أحق ، وقريب لسكنى فأم ، ولحاجة بعد أو

لا فمقيم " . =

فَصْلٌ

وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ عَاقِلًا خَيْرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ فَكَانَ مَعَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا ،

فَصْلٌ^(١)

(وإذا بلغ الغلام سبع سنين) كاملة (عاقلاً خير بين أبويه^{(٢)(٣)}) ، فكان مع من اختار^[١] منهما) ، قضى بذلك عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما^(٤) . وروى سعيد والشافعي أن رسول الله عليه السلام "خير غلاماً بين أبيه وأمه"^(٥) ، فإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً^(٦) ،

(١) في تخير الغلام بين أبويه ونحو ذلك .

إن اتفق أبواه على أن يكون عند أحدهما جاز ؛ لأن الحق في حضانته لا يعد وهما وإن تنازعا فقد وضحه بقوله : "خير " .

(٢) وهذا هو المذهب ؛ وهو مذهب الشافعية لما استدل به المؤلف .

وعند أبي حنيفة : أن الأب أحق بالغلام إذا أكل وشرب ولبس بنفسه ؛ لأنه لا يرجع إلى خيار الصبي في ماله فكذا في بدنه .

وعند مالك : أن الأم أحق بالغلام حتى يشغر هذه رواية ابن وهب ، وفي رواية ابن القاسم حتى يبلغ . لحديث : "أنت أحق به ما لم تنكحي" .

(تبيين الحقائق ٤٩٣ ، وحاشية الدسوقي ٤٦٧/٢ ، والأم ٩٢/٥ ، وشرح روض الطالب ٤٥٠/٤ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٥/٢٤ ، وزاد المعاد ٤٧٢/٥) .

واحتج من قال بالتخير : بما استدل به المؤلف ، ولوروده عن أبي هريرة رضي الله عنه ولا يخير إلا بشرطين : أن يكون الأبوان من أهل الحضانة ، وألا يكون معتوهاً .

[١] في / ط بلفظ (اختاره) .

= (٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعي وبه قال إسحاق : أن تخيير الغلام لسبع سنين ؛ لأن التخير يستدعي التمييز والفهم ، ولا ضابط له في الأطفال فضبط بمظنته وهي السبع ، ولهذا جعلها النبي ﷺ حداً للوقت الذي يؤمر فيه الصبي بالصلاة .

والقول الثاني : أنه يخير لخمس وهو رواية عن الإمام أحمد ؛ لأنها السن التي يصح فيها سماع الصبي ، ويمكن أن يعقل فيها . (المصادر السابقة) .

(٤) أخرج الأثرين عبدالرزاق ١٥٦٧-١٥٧ - ح ١٢٦٠٥ - ١٢٦٠٩ ، الشافعي في الأم ٩٢/٥ ، سعيد بن منصور في السنن ١١٧/٢ - ح ٢٢٧٩، ٢٢٧٨، ٢٢٧٧ ، البيهقي ٤/٨ .

(٥) أخرجه سعيد بن منصور في السنن ١١٦٢ - ح ٢٢٧٥ ، الشافعي في الأم ٩٢/٥ ، أبو داود ٧٠٨٢-٧٠٩ - الطلاق - باب من أحق بالولد - ح ٢٢٧٧ ، الترمذي ٦٢٩٣ - الأحكام - باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه - ح ١٣٥٧ ، ابن ماجه ٧٨٨٢ - الأحكام - باب تخيير الصبي بين أبويه - ح ٣٣٥١ ، الدارمي ٩٢/٢ - الطلاق - ح ٢١٩٨ ، أحمد ٢٤٦٢ ، النسائي ١٨٥/٦ - ١٨٦ - الطلاق - باب إسلام أحد الزوجين وتخير الولد - ح ٣٤٩٦ ، عبدالرزاق ١٥٧/٧ - ١٥٨ - ح ١٢٦١٢، ١٢٦١١ ، الحميلي ٤٦٤/٢ - ح ١٠٨٣ ، ابن حبان كما في موارد الظمان ص ٢٩١ - ح ١٢٠٠ ، الطحاوي في مشكل -

وَلَا يَقْرُ بِيَدٍ مَنْ لَا يَصُونُهُ وَيُصْلِحُهُ . وَأَبُو الْأُنْثَى أَحَقُّ بِهَا بَعْدَ

ولا يمنع زيارة أمه^(١) ، وإن اختارها كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليعلمه ويؤدبه ، وإن عاد فاختار الآخر نقل إليه ، ثم إن اختار الأول نقل إليه وهكذا^(٢) ، فإن لم يختار^(٣) أو اختارهما أقرع^(٤) .

(ولا يقرو) محضون (بيد من لا يصونه ويصلحه) لفوات المقصود من الحضانة^(٥) ، (وأبو الأنثى أحق بها بعد)^(٦)

= الآثار ١٧٧/٤ - ١٧٧ ، الحاكم ٩٧/٤ - الأحكام ، البيهقي ٣/٨ - من حديث أبي هريرة .

الحديث صحيح، وصححه الترمذي ، وابن حبان ، والحاكم ووافقه الذهبي .
(٦) ليحفظه ويعلمه ويؤدبه .

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٦/٢٤ : "لأن منعه من ذلك - أي زيارة أمه - إغراء بالعقوق وقطيعة الرحم ، وإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه في بيتها ؛ لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره " . (مغني المحتاج ٣٥٦/٣) .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، ولو فعل ذلك أبداً ، وقال في الترغيب والبلغة : إن أسرف تبين قلة تمييزه فيقرع أو هو للأم وقال في الرعاية : وقيل : إن أسرف فيه فبان نقصه أخذته أمه ، وقيل : من قرع منهما . (الإنصاف مع الشرح ٤٨٧/٢٤) .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول عند الشافعية .
وفي الترغيب : إحتمال أنه لأمه كبلوغه غير رشيد . (المصدر السابق) .

.....

= (٤) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية .

(٥) قال ابن القيم في المهدي ٤٧٥/٥ : " وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذي أوجبه الله عليه فهو عاص ولا ولاية له عليه بل إما أن ترفع يده عن الولاية ويقام من يفعل الواجب ، وإما أن يضم إليه من يقوم بالواجب إذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الإمكان ، وليس هذا الحق من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم والنكاح والولاء سواء كان الوارث فاسقاً أو صالحاً بل هذا من جنس الولاية التي لا بد فيها من القدرة على الواجب والعلم به ، وفعله بحسب الإمكان ، فلو قدر أن الأب تزوج امرأة لا تراعي مصلحة ابنته ولا تقوم بها وأمها أقوم بمصلحتها من تلك الضررة فلحضانة هنا للأم قطعاً " .

(٦) وهذا هو المذهب ، لأن التخيير إنما ورد في الغلام دون الجارية .

وعند أبي حنيفة ومالك : أن الأم أحق بالجارية فعند الحنفية حتى تبلغ - ويأتي حكمها بعد البلوغ - وعند المالكية حتى تتزوج ويدخل بها زوجها، لحديث : " أنت أحق به ما لم تنكحي " .

وعند الشافعي : أن الجارية كالغلام تخير بين أبويها ، إلحاقاً للجارية بالغلام ولما روى رافع بن سنان رضي الله عنه " أنه تنازع هو وأم في ابنتهما ، وأن النبي ﷺ أقعده ناحية ، وأقعد المرأة ناحية ، وأقعد الصبي بينهما ، وقال =

السَّبْعَ ، وَيَكُونُ الذَّكَرُ بَعْدَ رُشْدِهِ حَيْثُ شَاءَ ، وَالْأُنْثَى عِنْدَ أَبِيهَا حَتَّى يَتَسَلَّمَهَا زَوْجُهَا .

أن تستكمل (السبع)^(١) ، ويكون الذكر بعد بلوغه و (رشدده حيث شاء)^(٢) ؛ لأنه لم يبق عليه ولاية لأحد .

ويستحب له أن لا ينفرد عن أبويه^(٣) ، (والأنثى) منذ يتم لها سبع سنين (عند أبيها) وجوباً^(٤) (حتى يتسلمها زوجها) . لأنه أحفظ لها وأحق بولايتها من غيره^(٥) ،

= ادعواها فمالت إلى أمها فقال النبي ﷺ : "اللهم اهدما فمالت إلى أبيها فأخذها" رواه أبو داود والنسائي ، لكن ضعفه ابن المنذر وابن القطان ، وأيضاً اختلف في المخير هل هو ذكر أو أنثى . (فتح القدير ٤٩٣/٣ ، وحاشية الدسوقي ٤٦٧٢ ، والأم ٩٢/٥ ، وشرح روض الطالب ٤٥٠/٤ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٧/٢٤) .

(١) قال ابن القيم في الهادي ٤٧٣/٥ : "قل من رجح الأم قد جرت العلة بأن الأب يتصرف في المعاش والخروج ولقاء الناس ، والأم في خدرها مقصورة في بيتها فالبنت عندها أصون وأحفظ قالوا : وكل فسلة يعرض وجودها عند الأم فإنها تعرض أو أكثر منها عند الأب فإنه إذا تركها في البيت وحدها لم يأمن عليها قالوا وأيضاً فهي محتاجة إلى تعلم ما يصلح للنساء من الغزل ، وهذا إنما يقوم به النساء لا الرجال وهذا القول هو الذي لا نختار سواه " .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم في كشف القناع ٤٩٩/٥ =

ولا تمنع الأم من زيارتها إن لم يخف منها^(١)، ولو كان الأب عاجزاً عن حفظها، أو يهمله لاشتغاله عنه أو قلة دينه، والأم قائمة بحفظها قدمت، قاله الشيخ تقي الدين^(٢). وقال: "إذا قدر أن الأب تزوج بضرة وهو يتركها عند ضرة أمها لا تعمل مصلحتها

= "..... ولا تثبت الحضانة على البالغ الرشيد العاقل؛ لأنه استقل بنفسه وقدر على اصلاح أموره بنفسه فوجب انفكاك الحجر عنه، وإليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه؛ لأنه لم تثبت الولاية عليه لأحد، فإن كان رجلاً فله الإنفراد بنفسه إلا أن يكون أمرد يخاف عليه الفتنة فيمنع من مفارقتها دفعاً للفساد".

وعند الحنفية: إن خيف عليه تكون الولاية عليه لأبيه. (حاشية ابن عابدين ٦٤١/٢، وحاشية الدسوقي ٥٢٦/٢، ونهاية المحتاج ٢٢٠/٧).
(٣) في كشف القناع ٥/٥٠٠: "ويستحب للولد أن لا ينفرد عنهما، ولا يقطع بره عنهما لحديث: (من أبر) "أ-ه".

(٤) ولا تخير هذا المذهب.

وتقدم أن الأم أحق بها عند أبي حنيفة ومالك.

وتقدم أنها تخير كالغلام عند الشافعي.

(٥) ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج، والأب وليها والمالك لتزويجها وأعلم بالكفاة وأقدر على البحث.

(١) إفسلدها، وفي كشف القناع ٥/٥٠٢: "ويمنع الأم من الخلوة بالبنت إن =

[بل تؤذيها]^[١] أو تقصر^[٢] في مصلحتها ، [وأما تعمل مصلحتها ولا تؤذيها]^[٣] فلحضانة هنا للأم قطعاً^(١) ولأبيها وباقي عصبته منعها من الانفراد^(٢) . والمعتوه ولو أنثى عند أمه مطلقاً^(٣) .

= كانت البنت مزوجة إذا خيف منها الفتنة بينها وبين زوجها والإضرار بها " .

وإن لم يخف من أمها أن تفسدها لم تمنع لما فيه من الحمل على قطيعة الرحم .

(٢) وقال : " رجح أن المميّزة عند الأب ، ومن عين الأم وهم الجمهور لا بد أن يراعوا مع ذلك صيانتها لها ، فغذا لم تكن في موضع حرز ، أو كانت غير مرضية فللأب أخذها منها بلا ريب ؛ لأنه أقدر على حفظها وصيانتها من الأم " .

(١) نظراً لصالح المحضون إذ هو المقصود من الحضانة .

(٢) هذا هو المذهب ، خشية الفساد ، وفي كشف القناع ٥٠٢/٥ : " لأنها لا تؤمن على نفسها " .

وتمنع من المحرمات ، فإن احتاجت إلى الحبس أو القيد حبست أو قيدت .
وعند الحنفية : بعد البلوغ تخير إن كانت ثيباً أو بكراً طاعة في السن =

[٢] في / م ، ف بلفظ (وتقصّر) .

[١] ساقط من / ش .

[٣] ساقط من / م ، ف .

.....

= ولها رأي بين أن تقيم مع وليها ، أو مع حاضنتها ، أو تنفرد بنفسها .
 وعند المالكية : تستمر الحضانة على الأنثى حتى تتزوج ويدخل بها
 الزوج .

وعند الشافعية : إذا بلغت رشيدة فالأولى أن تسكن عند أبويها ، ولها أن
 تنفرد إذا لم يكن ربية ، فإن كان هناك ربية فللأم إسكانها معها ، وكذلك
 للولي من العصة إسكانها معه إن كان محرماً ، وإلا أسكنها في موضع
 لائق ويلاحظها دفعاً للعار . (حاشية ابن عابدين ٦٤١/٢ ، وحاشية
 الدسوقي ٥٢٦/٥ ، ونهاية المحتاج ٢٢٠/٧) .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ؛ لحاجته لمن يقوم بأمره ويحمله .
 وعند الحنفية : تكون ولايته للأب حتى يعقل .
 وعند المالكية : حضانتها للنساء إلى البلوغ . (المصادر السابقة) .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
تعريف الخلع لغةً واصطلاحاً .	٥
الأصل في الخلع ، ومن يصح .	٥
خلع الأجنبي .	٧
شروط الخلع .	٨
إذا عضلها لتفتدي منه .	١١
خلع من لا يصح تبرعه .	١٣
يصح الخلع من يصح منه الطلاق .	١٤
ألفاظ الخلع .	١٦
كناية الخلع .	٢٠
خلع المعتدة .	٢١
شرط الرجعة في الخلع .	٢٢
الخلع بغير عوض أو بمحرم .	٢٢
ما صح مهراً صح الخلع به .	٢٥
الخلع بأكثر مما أعطاه .	٢٦
الخلع بالجهول .	٢٨
تعليق الخلع ، والطلاق بعوض .	٣١
خلع الأب زوجة ابنه أو ابنته .	٣٥
خلع عبده الصغير .	٣٥

٣٧	خلع الأب ابنته .
٣٧	خلع الحيلة .
٣٨	الخلع لا يسقط غيره من الحقوق .
٤٠	إذا علق الطلاق بصفة ، ثم أبانها بخلع ، أو طلاق .
٤٣	كتاب الطلاق :
٤٣	تعريف الطلاق لغةً واصطلاحاً .
٤٣	الأصل في الطلاق .
٤٤	حكم الطلاق التكليفي .
٤٧	شروط الطلاق .
٤٩	طلاق السكران .
٥٠	طلاق المكره .
٥٤	تعريف الإغلاق .
٥٥	من أكره على طلبة فطلق أكثر .
٥٥	طلاق السفية .
٥٦	طلاق المعتوه .
٥٦	طلاق الموسوس .
٥٦	وقوع الطلاق في النكاح المختلف فيه .
٥٨	التوكيل في الطلاق .
٦٠	طلاق الغضبان .
٦٣	فصل في سنة الطلاق وبدعته .
٦٣	صفات طلاق السنة .

- ٦٧ رأي شيخ الإسلام وابن القيم في طلاق الثلاث .
- ٧٠ الطلاق في الحيضه وبدعته .
- ٧٥ طلاق الصغيرة والآيسة وغير المدخول بها .
- ٧٦ ألفاظ الطلاق الصريحة .
- ٧٧ طلاق الهازل .
- ٧٧ طلاق المخطئ .
- ٨١ كتابة الطلاق .
- ٨٣ فصل في كنايات الطلاق .
- ٩١ فصل في تحريم الزوجة .
- ٩٤ توكيل الزوجة في طلاق نفسها .
- ٩٥ إذا قال لزوجته ، اختاري نفسك .
- ٩٧ الطلاق بالقلب من غير تلفظ .
- ١٠٠ باب ما يختلف به عدد الطلاق .
- ١٠١ طلاق المبعض .
- ١٠١ من قال يلزمني الطلاق وله أكثر من زوجة .
- ١٠٣ إذا طلق أكثر من ثلاث في لفظ واحد .
- ١٠٤ طلق جزءاً مشاعاً من زوجته أو معيناً .
- ١٠٧ مسألة تكرار الطلاق .
- ١١١ الاستثناء في الطلاق .
- ١١١ شروط صحة الاستثناء .
- ١١٤ الاستثناء بالقلب .

- الإتصال في الاستثناء . ١١٥
- باب الطلاق في الماضي . ١١٩
- تعليق الطلاق بشهر . ١٢٣
- فصل : في تعليق الطلاق بمستحيل . ١٢٥
- باب تعليق الطلاق بالشروط . ١٣٣
- مسألة : تعجيل الطلاق المعلق . ١٣٦
- أدوات الشرط المستعملة في الطلاق . ١٣٩
- تعليق الطلاق على الحيض . ١٤٨
- فصل : إذا علق الطلاق على الحمل . ١٥٢
- فصل : إذا علق الطلاق على الولادة . ١٥٧
- فصل : إذا علق الطلاق على الطلاق . ١٦٠
- فصل : إذا علق الطلاق بالحلف . ١٦٤
- مسألة : حكم تعليق الطلاق بالكلام . ١٦٨
- فصل : في تعليق الطلاق بالإذن . ١٧٢
- مسألة : تعليق الطلاق بالمشيئة . ١٧٥
- مسائل متفرقة تتعلق بالحلف والحنث فيه . ١٨٦
- باب التأويل في الحلف بالطلاق وغيره . ١٩١
- باب الشك في الطلاق . ١٩٦
- إذا شك في شرط الطلاق . ١٩٧
- إذا قال لزوجته واجنبية إحدكما طالق . ٢٠٢

- ٢٠٧ باب الرجعة .
- ٢٠٧ تعريف الرجعة لغةً واصطلاحاً .
- ٢٠٩ ألفاظ الرجعة .
- ٢٠٩ شروط الرجعة .
- ٢١٣ بم تحصل الرجعة ؟ .
- ٢١٩ إذا ادّعت انقضاء العدة .
- ٢٢٣ فصل : إذا إستوفى المطلق ما يملك من الطلاق .
- ٢٢٤ شروط التحليل .
- ٢٢٦ هل بشرط أن يكون وطء المخلل مباحاً ؟ .
- ٢٢٩ كتاب الإيلاء :
- ٢٢٩ تعريف الإيلاء لغةً واصطلاحاً .
- ٢٣٠ دليل مشروعيته .
- ٢٣٠ الحكم الوضعي والتكليفي للإيلاء .
- ٢٣١ شروط صحة الإيلاء .
- ٢٣٢ ممن يصح منه الإيلاء .
- ٢٣٥ مدة الإيلاء .
- ٢٣٧ شروط صحة الفينة .
- ٢٤٠ إذا ادعت أنها بكر .
- ٢٤١ مسألة : إذا ادعى بقاء المدة أو أنه وطنها .
- ٢٤٥ كتاب الظهار :

- ٢٤٥ تعريف الظهار لغةً واصطلاحاً .
- ٢٤٥ حكم الظهار .
- ٢٤٦ الملحقات بالأم في التشبيه .
- ٢٤٨ هل يختص التشبيه بالظهر ؟ .
- ٢٥٠ أقسام تحريم الزوجة .
- ٢٥٤ إذا قال أنت عليّ كأمي .
- ٢٥٥ ظهار الزوجة .
- ٢٥٦ نداء أحد الزوجين بما يختص بذوي رحم .
- ٢٥٨ فصل : في تعجيل الظهار وتعليقه .
- ٢٥٩ توقيت الظهار .
- ٢٦٤ كفارة الظهار .
- ٢٦٤ تعريف الكفارة لغةً واصطلاحاً .
- ٢٦٥ وقت كفارة الظهار .
- ٢٦٦ شروط التكفير بالعتق .
- ٢٦٩ شروط صحة اعتاق الرقبة .
- ٢٧١ اعتاق أم الولد .
- ٢٧٢ اعتاق المدبر والمكاتب .
- ٢٧٥ وجوب التتابع في الصيام .
- ٢٧٥ ما يقطع التتابع في الصيام .
- ٢٧٨ القدر المجزئ في التكفير بالإطعام .

- ٢٧٨ جنس الطعام في الكفارة .
- ٢٧٩ شروط المطعم في الكفارة .
- ٢٨١ قليك المساكين الطعام .
- ٢٨٥ كتاب اللعان :
- ٢٨٥ تعريف اللعان لغةً واصطلاحاً .
- ٢٨٦ الأصل في اللعان .
- ٢٨٦ مواضع وجوب اللعان .
- ٢٨٧ شروط صحة اللعان .
- ٢٩١ كيفية اللعان وصفته .
- ٢٩٦ مسألة : إذا امتنع الزوج عن اللعان .
- ٢٩٨ إذا قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة .
- ٣٠٠ ومن شروطه تكذيب الزوجة .
- ٣٠٤ الأحكام المترتبة على اللعان .
- ٣٠٤ التفريق بين المتلاعنين .
- ٣٠٥ فرقة اللعان فسخ .
- ٣٠٧ انقطاع نسب الولد من جهة الأب .
- ٣٠٨ إلحاق نسب لود اللعان بأمه .
- ٣١٣ فصل فيما يلحق من النسب .
- ٣١٣ جهات إثبات النسب .
- ٣١٤ الولد للفراش .

- الامة تكون فراشاً بالوطء ٣١٦
- مسألة : إن استلحق ولده من الزنا ولا فراش ٣٢٠
- كتاب العدَد : ٣٢٣
- تعريف العِدَّة لغةً واصطلاحاً ٣٢٣
- حكمة العِدَّة ٣٢٣
- الأصل في وجوب العِدَّة ٣٢٤
- عِدَّة الصغيرة ٣٢٤
- طلاق الزوجة بعد الخلوة وقبل الدخول ٣٢٥
- ضابط الخلوة المؤثرة ٣٢٦
- فصل : في بيان المعتدات وأحكامهن ٣٣٣
- عِدَّة الحامل وبما تنقضي ٣٣٣
- مسألة : إسقاط النطفة ٣٣٧
- مسألة : الإجهاض بعد أربعة أشهر ٣٣٩
- تعاطي المرأة ما يقطع حيضها ٣٣٩
- فصل : عِدَّة المتوفى عنها زوجها ٣٤١
- مسألة : هل عِدَّة الأمة على النصف من عِدَّة الحرة ؟ ٣٤٤
- عِدَّة الحائض ذات الأقراء المطلقة ٣٤٧
- معنى القرء ٣٤٧
- عِدَّة المختلعة ٣٤٩
- عِدَّة المفسوخة ٣٥٠

- ٣٥١ عدة الأمة الحائل المفارقة حال الحياة .
- ٣٥٢ عدة الصغيرة والآيسة .
- ٣٥٤ عدة من ارتفع حيضها ولم تدر ما سببه .
- ٣٥٧ عدة المستحاضة .
- ٣٥٩ عدة امرأة المفقود .
- ٣٦١ مسألة : إن قدم المفقود ، وقد تزوجت ! .
- ٣٦٦ فصل : عدة الموطوءة بشبهة أو زنا أو عقد فاسد أو في العدة
- ٣٦٦ مسألة : من مات زوجها الغائب أو طلقها .
- ٣٧٠ مسألة : إذا اجتمعت عدتان لشخصين ! .
- ٣٧٦ فصل : في بيان حكم الإحداد .
- ٣٧٦ تعريف الإحداد لغةً واصطلاحاً .
- ٣٧٦ الحكمة من مشروعية الإحداد .
- ٣٧٧ وجوب الإحداد ومن خالف في وجوبه .
- ٣٨٢ الأشياء التي يجب تجنبها في الإحداد .
- ٣٨٢ مسألة : الأدهان غير المطيبة .
- ٣٨٣ اختلاف العلماء في لبس الحلبي للحادة .
- ٣٨٤ الإكتحال للحادة .
- ٣٨٦ فصل : في بيان سكن المتوفى عنها والبائن والرجعية .
- ٣٨٦ مكان الإحداد .
- ٣٨٩ الوقت الذي يباح لها الخروج فيه لحاجتها .

- مسألة : من تركت الإحداد عمداً ٣٩٠
- الرجعية مثل المتوفى عنها في لزوم مسكن لا في إحداد ٣٩٠
- باب الاستبراء ٣٩٢
- الاستبراء لغة واصطلاحاً ٣٩٢
- استبراء الأمة يجب في مواضع ٣٩٢
- تحريم وطء الأمة قبل استبرائها ٣٩٣
- استبراء الحامل ٣٩٦
- استبراء الآيسة والصغيرة ٣٩٧
- كتاب الرضاع : ٣٩٩
- تعريف الرضاع لغة واصطلاحاً ٣٩٩
- الأصل في الرضاع ٣٩٩
- شروط الرضاع المحرم ٤٠٠
- قدر الرضعة المحرمة ٤٠٤
- مسألة : رضاع الكبير ٤٠٥
- السعوط والوجور ٤٠٨
- الرضاعة من الموطوءة بشبهة أو عقد فاسد أو زنا ٤٠٩
- فرع : حكم اللبن المجبن أو خلط بغيره ٤١٠
- يشترط أن يكون لبن آدمية ثاب عن حمل ٤١١
- مسألة : إذا طلق زوجته وبها لبن فتزوجت بآخر فلها ٤١٢
- خمس أحوال .

- ٤١٤ مسألة الرضاع بالحقنة .
- ٤١٥ لبن الفحل .
- ٤٢٠ ضابط انتشار الحرمة بالرضاع .
- ٤٢١ كل امرأة أفسدت نكاح نفسها برضاع قبل الدخول ... فلا مهر لها .
- ٤٢٤ مسألة : إذا قال لزوجته أنت أخوتي لرضاع .
- ٤٢٦ إن شك في الرضاع ، أو شككت المرضعة .
- ٤٢٩ كتاب النفقات :
- ٤٢٩ تعريف النفقة لغة واصطلاحاً .
- ٤٢٩ أسباب النفقة .
- ٤٣٠ حكم نفقة الزوجة .
- ٤٣٠ مسألة : تزويج الأب والجد من النفقة الواجبة .
- ٤٣١ تقدير نفقة الزوجة .
- ٤٣٥ ما يتعلق بزينة الطيب والكحل .
- ٤٣٦ خدمة الزوجة لزوجها .
- ٤٣٦ فصل : في نفقة المعتدات .
- ٤٣٦ نفقة الرجعية .
- ٤٣٧ نفقة البائن إن كانت حاملاً أو حائلاً .
- ٤٤٠ النفقة للحمل لا لها من أجله وفائدة الخلاف .
- ٤٤٢ ما يسقط نفقة الزوجة .

- مسألة : المعتدة من وفاة هل لها نفقة ٤٤٤
- وقت دفع النفقة للزوجة ٤٤٥
- إذا أعسر الزوج بالنفقة ٤٥٧
- إذا غاب الزوج الموسر ولم يترك نفقة ٤٦٤
- الأخذ من مال الزوج بغير إذنه ٤٦٥
- باب نفقة الأقارب والماليك والبهائم ٤٦٦
- المراد بالأقارب الذين تجب نفقتهم ٤٦٦
- نفقة ذوي الأرحام ٤٦٩
- شروط وجوب نفقة القريب ٤٧٢
- هل يجبر قادر على الكسب لينفق على قرابته ٤٧٥
- مقدار النفقة على مقدار الإرث ٤٧٦
- الإنفاق على الظنر ٤٧٩
- النفقة مع اختلاف الدين ٤٨٠
- هل تجبر الأم على إرضاع ولدها ؟ ٤٨١
- وجوب دفع أجره رضاع أم الطفل ٤٨٣
- فصل : في بيان أحكام نفقة الرقيق ٤٨٥
- أدلة وجوب نفقة الرقيق ٤٨٥
- أقسام نفقة المملوك ٤٨٦
- هل يجبر الرقيق على المخارجة ٤٨٧
- تأديب الرقيق ٤٩٠

- ٤٩٢ هل يملك الرقيق التسري .
- ٤٩٣ فصل : في نفقة البهائم .
- ٤٩٤ الحمل على البهيمة .
- ٤٩٥ رسم البهيمة .
- ٤٩٧ نفقة ماله غير الحيوان .
- ٤٩٨ باب الحضانة :
- ٤٩٨ تعريف الحضانة لغةً واصطلاحاً .
- ٤٩٩ متى تجب الحضانة .
- ٤٩٩ أنواع الولاية على الطفل .
- ٥٠٠ ترتيب الأولوية في الحضانة .
- ٥٠٤ حضانة العصبية .
- ٥٠٦ ثبوت الحضانة لذوي الأرحام .
- ٥٠٨ شروط الحاضن .
- ٥٠٨ حضانة الرقيق .
- ٥٠٩ حضانة الكافر .
- ٥٠٩ سقوط الحضانة بالنكاح .
- ٥١٢ سلامة الحاضن من الأمراض المعدية .
- ٥١٣ إذا أراد أحد الزوجين السفر .
- ٥١٤ يجوز الخروج باغضون إلى بلد آخر .
- ٥١٥ أنواع السفر بالنسبة للحاضنة .

- ٥١٦ فصل : في تخير الغلام بين أبويه .
٥١٧ السن التي يخير فيها الغلام .
٥١٩ تخيير الجارية والخلاف فيه .
٥٢١ الحضانة على البالغ الرشيد ؟
٥٢٣ حضانة المعتوه .

والحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات

ويليه المجلد العاشر وأوله كتاب الحدود